GENESI E SVILUPPO

DEL

CODICE CIVILE

DEL REGNO D'ITALIA

GENESI E SVILUPPO

DEL

CODICE CIVILE

DEL REGNO D'ITALIA

DELL' AVVOCATO

VINCENZO CALCATERRA

Vice-Presidente del Tribunale Civile e Correzionale di Lucera

VOLUME II.

Dei beni, della proprietà e sue modificazioni, usufrutto, uso, servitù, comunione, possesso.

SALERNO

PREMIATO STABIL. TIPOGRAFICO MIGLIACCIO

1873

LIBRO SECONDO

DEI BENI, DELLA PROPRIETÀ E DELLE SUE MODIFICAZIONI

1. Esaurita nel libro primo del codice la teoria delle persone ossia del subbietto del diritto, si svolge nel secondo la teoria dei beni cioè dell' obbietto del diritto.

I beni vanno considerati in se stessi ossia subbiettivamente, ed obbiettivamente cioè in quanto sono obbietti della proprietà. Quindi il secondo libro del codice si divide in cinque titoli. Nel **primo** si determina la natura e la designazione dei beni; nel **secondo** si determina la natura e l' essenza della proprietà; nel **terzo** si svolgono le modificazioni che la proprietà può subire per fatto della legge o dell' uomo; nel **quarto** si regola il godimento di una proprietà comune a più persone; nel **quinto** si considera la proprietà nella sua espressione di fatto, cioè nel possesso.

TITOLO I.

Della distinzione dei beni

2. L' attività dell' uomo sul creato non ha confini. Ove non giunge la mano arriva il pensiero, e la volontà. Nel campo della idea l' uomo è il padrone del mondo, ma nel campo della realità la sua condizione è ben altra. Il pensiero si spazia nell' infinito, ma la volontà torna vuota quando la mano non può apprendere la cosa voluta, tenerla, e farne oggetto di godimento permanente ed esclusivo.

Vi sono in natura delle cose che non possono esser prese ed occupate dall' uomo, benchè è dato a lui avere di esse un godimen-

to qualunque. L'aria, la luce, il mare, gli astri son cose di cui ogni uomo ne gode, ma non sono capaci di apprensione e godimento esclusivo. Vi sono invece delle cose che sono capaci di apprensione, e di godimento esclusivo come un campo, una casa, un cavallo. Or la proprietà astrattamente considerata è il risultato complesso di due momenti la **volontà** e la **potenzialità** di occupare, e godere esclusivamente una cosa, quindi vi sono in natura cose che possono essere oggetto di proprietà, e cose che non possono essere oggetto di proprietà.

Il diritto positivo nel regolare la proprietà, considera fra le cose quelle che possono esserne obbietto, cioè quelle cose che sono capaci di essere apprese e godute esclusivamente: e perchè ciò ch'è occupato e goduto esclusivamente costituisce il **benessere** dell'uomo, chiama **beni** le cose che possono essere obbietto di proprietà. *Naturaliter bona ex eo dicuntur quod beant hoc est beatos faciunt; beare est prodesse.* I beni sono l'obbietto della proprietà.

3. La più generica distinzione dei beni è quella che si desume dalla possibilità o meno di movimento, quindi

Tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata, sono beni immobili o mobili. Art. 406.

Avremo occasione di notare l'alta importanza di questa classificazione nei rapporti della vita giuridica.

CAPO I.

Dei beni immobili

4. Nulla vi è d'immobile in natura, ma nel rapporto giuridico si dice immobile **1.°** tutto ciò che **non può** cambiar di sito nè per propria forza nè per fatto dell'uomo: **2.°** tutto ciò ch'è

immobilizzato per volontà dell' uomo; 3.° tutto ciò che la legge assimila all' immobile.

Vi sono così tre categorie d' immobili cioè

1. Immobili per natura;
2. Immobili per destinazione;
3. Immobili per l' oggetto a cui si riferiscono (1).

5. Immobile per natura non vi è che la terra, e tutto ciò che mediatamente o immediatamente si unisce alla terra. *Quod solo inaedificatum est solo cedit;* quindi,

Sono immobili per loro natura i terreni, le fabbriche, i mulini ed altri edifizi fissi su pilastri o formanti parte di una fabbrica. Art. 408.

Sono altresì riputati immobili i mulini, i bagni e tutti gli altri edifizi galleggianti, ove siano e debbano essere con corde o catene saldamente attaccati a una riva, e su questa trovisi una fabbrica espressamente destinata al loro servizio.

I detti mulini, bagni ed edifizi galleggianti si considerano come formanti una cosa sola con la fabbrica loro destinata, e col diritto che ha il proprietario di tenerli anche sopra acque non sue. Art. 409.

Questi edifizi galleggianti, che sarebbero mobili per loro natura, divengono immobili per due circostanze; 1.° per il congegno che li attacca saldamente alla riva; 2.° e per la fabbrica espressamente destinata al loro servizio. L' immobilità della fabbrica trae seco tutto quello che si considera come una cosa sola con essa.

Per la stessa massima **quod solo**

Gli alberi sono immobili finchè non vengono atterrati. Art. 410.

Sono parimenti immobili i frutti della terra e degli alberi non per anco raccolti o separati dal suolo: essi diventano mobili a misura che

---

(1) I beni sono immobili o per natura, o per destinazione, o per l' oggetto a cui si riferiscono. Art. 407.

sono raccolti o'separati dal suolo, quantunque non siano trasportati altrove, salvo che la legge disponga altrimenti. Art. 411.

Fructus pendentes pars fundi videntur. Ma raccolti non fan più parte del suolo, acquistano una esistenza indipendente e distinta, e se non sono stati ancor trasportati fuori del suolo che li ha prodotti, quel suolo li tiene ancora, ma non li nutrisce.

Per l'istesso principio,

Le sorgenti, i serbatoi ed i corsi di acqua sono immobili. I canali che deducono le acque in un edifizio o fondo, sono pure immobili e fanno parte dell'edifizio o del fondo, a cui le acque devono servire. Art. 412.

6. Immobili per **destinazione** sono tutte quelle cose che per loro natura mobili, divengono fittiziamente immobili, in forza della volontà del proprietario che li destina ad un uso determinato.

Questa immobilizzazione avviene in due modi: per **incorporazione** delle cose mobili ad un fondo od edificio per rimanervi stabilmente, o per **immissione** delle cose mobili in un fondo per il servizio e la coltivazione del medesimo.

a. L'incorporazione attaccando all'edifizio o al suolo materialmente o permanentemente una cosa mobile, la immobilizza per la massima **quod solo** *inedificatum est solo cedit.* Essa si manifesta con un fatto che cade sotto i sensi, e che basta da se solo a rivelare la intenzione del proprietario. Il mobile attaccato all'immobile con piombo, gesso, calce o stucco o altro simile cemento in modo che non se ne potrebbe più staccare senza rottura o deterioramento, e senza rompere o guastare la parte del fondo e dell'edifizio è immobile come l'edifizio ed il fondo. Uno specchio, un quadro incorporato col tavolato, colla parete, col soffitto, fa parte del tavolato, della parete e del soffitto, cose che fan parte dell'edifizio, che *solo inaedificatum, solo cedit.* Le statue collocate in una nicchia espres-

samente costruita, sono un sol tutto con la nicchia e con l'edificio che la comprende, e quindi immobili come l'edificio istesso (1).

6. La **immobilizzazione** delle cose per determinazione al servizio e coltivazione di un fondo è razionale, per quanto lo è la proprietà istessa, il di cui principale attributo è la libera disposizione della cosa.

Certamente non è dato alla volontà dell' uomo di cambiare la natura delle cose: ma è dato alla legge di dare ad una cosa mobile di sua natura il carattere giuridico attribuito alle cose immobili, quando vi concorrono circostanze e condizioni prestabilite, alle quali è data la forza di produrre un effetto determinato. Le istituzioni giuridiche in sostanza non sono altro che concetti ideali, finzioni come diceva la vecchia scuola, alle quali si dà il riguardo della realità nel concorso di determinate circostanze. Nessuna potenza al mondo può fare che il fisico sia morale e viceversa, ma la legge, data un' **associazione** per uno scopo determinato regolata da uno **statuto** che lo stato riconosce e **sanziona,** fa sorgere un ente impersonale, che ha diritto ed azione come una personalità giuridica, e costituisce **il corpo morale.** Niuna potenza al mondo può fare che un cavallo, un bue, un aratro sia immobile; ma dato che il

---

(1) Sono pure beni immobili per destinazione tutti gli oggetti mobili annessi dal proprietario ad un fondo od edifizio per rimanervi stabilmente.

Tali sono quelli che vi stanno attaccati con piombo, gesso, calce, stucco od altro, o che non se ne possono staccare senza rottura o deterioramento, o senza rompere o guastare la parte del fondo o dell' edifizio a cui sono attaccati.

Gli specchi, i quadri ed altri ornamenti si reputano stabilmente uniti all' edifizio, quando formano corpo col tavolato, colla parete o col soffitto.

Le statue si reputano immobili quando sono collocate in una nicchia formata per esse espressamente, o quando fanno parte di un edifizio nel modo sopra indicato. Art. 414.

proprietario del bue, del cavallo o dell'aratro lo immetta in un fondo di sua proprietà, per lo servizio e la coltivazione del medesimo, da queste condizioni prestabilite sorge una istituzione giuridica, un concetto, una finzione che riguarda quel cavallo, quel bue, quell'aratro di loro natura mobili, immobili nè più nè meno del fondo istesso a cui servono. Tutto sta che queste istituzioni giuridiche siano razionali, e dirette ad uno scopo di utilità sociale, perchè assumano nella vita del diritto una completa giustificazione. Il proprietario che coltiva il suo fondo, non fa che sviluppare la forza produttiva della sua terra con lo scopo di trarre il più gran vantaggio che gli sia possibile. Egli usa della cosa sua nel modo più conforme a natura, indubbiamente adunque egli è nel suo diritto. Quest'azione dell'uomo sulla cosa sua tende ad uno scopo eminentemente utile cioè, la buona coltura dei campi, lo sviluppo delle forze produttrici della natura, utile che dalla cerchia del privato interesse, si estende su quella dell'interesse sociale, generalizzando le fonti della ricchezza e della prosperità. Nulla dunque di più razionale ed utile di questa istituzione giuridica da cui risulta l'**immobilizzazione** di cose per loro natura mobili, nel concorso di due condizioni;

1.° che la proprietà mobiliare si accoppi alla immobiliare per fatto di colui ch'è proprietario dell'una e dell'altra;

2.° che questo accoppiamento si faccia a fine di servire e coltivare il fondo.

Questo concetto giustifica la disposizione legislativa che fa immobili gli animali addetti alla coltura, gli strumenti rurali, la paglia, lo strame ed il concime, i piccioni delle colombaie, e tutte quelle altre cose che la legge annovera in genere ed a modo di esempio (1).

---

(1) Sono beni immobili per destinazione le cose, che il proprietario

7. Non è proprio del nostro lavoro intrattenersi sul diritto controverso nè di fare un comento del codice. Ma la materia in cui versiamo, importantissima per sua natura, è nella pratica così difficile e scabrosa, che non può dispensarci dallo scendere ad una analisi particolare dell' articolo 413.

a. E pria di tutto quanto al diritto controverso, ricordiamo le due condizioni sulle quali poggia questa istituzione giuridica dell' immobilizzazione per destinazione, poichè tutte le quistioni che nella pratica possono presentarsi, troveranno per esse una facile soluzione.

La immobilizzazione per destinazione risulta da un fatto fisico che cade sotto i sensi cioè l' **accoppiamento** della cosa mobile con l' immobile, fatta da colui ch' è proprietario dell' una e dell' altra; e

---

di un fondo vi ha poste per il servizio e la coltivazione del medesimo. Tali sono

Gli animali addetti alla coltura;

Gli stromenti rurali;

Il fieno, e le sementi somministrate agli affittuari od ai mezzaiuoli;

La paglia, lo strame ed il concime;

I piccioni delle colombaie;

I conigli delle conigliere;

Gli alveari;

I pesci delle peschiere;

I torchi, le caldaie, i lambicchi, i tini e le botti;

Gli utensili necessari a fucine, cartiere, mulini ed altre fabbriche.

Sono parimenti immobili tutte le altre cose dal proprietario consegnate all' affittuario od al mezzaiuolo per il servizio e la coltivazione del fondo.

Gli animali consegnati dal proprietario del fondo all' affittuario od al mezzaiuolo per la coltivazione, ancorchè siano stati stimati, si annoverano fra i beni immobili sino a che in forza della convenzione restano addetti al fondo. Invece gli animali che il proprietario consegna a soccio o soccida ad altri fuorchè all' affittuario od al mezzaiuolo, si reputano beni mobili. Art. 413.

da un fatto morale, cioè la volontà del proprietario che opera l'accoppiamento per il servizio e coltivazione del fondo. Semprechè questi due fatti non si riscontrano, l'immobilizzazione non sta. Così gli animali di proprietà altrui, che il proprietario di un fondo immette nel fondo pel servizio e la coltivazione del medesimo, non diverrebbero immobili benchè vi fosse il riscontro del fatto e della volontà del proprietario, mancando l'elemento costitutivo della istituzione giuridica, cioè l'**unicità** di dominio delle cose. Per la istessa ragione gli animali, gli attrezzi rurali che l'affittaiuolo o il colono o mezzaiuolo introducesse nel fondo locato pel servizio e coltivazione del medesimo, non cambierebbero la loro natura di mobili. Poco importa del resto che il proprietario del fondo sia al tempo istesso coltivatore del fondo, o lo faccia coltivare dal colono, dal fittaiuolo o dal mezzaiuolo. Quando vi è **unicità** di dominio del mobile e dell'immobile, si verifica il primo elemento costitutivo della istituzione giuridica che sostiene l'immobilizzazione.

Se il proprietario in cui si riscontra **l' unicità** di dominio, immettesse nel suo fondo degli animali d'ingrasso ad uso di commercio, e questi animali non fossero necessari alla coltura del fondo, non potrebbe mai avverarsi l'immobilizzazione, perchè mancherebbe l'altro elemento costitutivo la istituzione giuridica, cioè la **destinazione** al servizio ed alla coltura del fondo.

b. Ma se la destinazione è l'efficiente della immobilizzazione, donde desumere la prova di questa destinazione? Se il proprietario del fondo, lo dà in locazione, la scrittura di locazione è al tempo istesso la prova della destinazione degli animali ed attrezzi rurali consegnati al fittaiuolo o mezzaiuolo. Ma se il proprietario è al tempo stesso coltivatore della sua proprietà, la prova della destinazione non potrebbe risultare altrimenti che da una perizia. Il criterio del perito è la necessità dell'accoppiamento per il servizio e coltivazione del fondo. Quando il fondo non sarebbe altrimenti produttivo che con l'accoppiamento di determinati mobili, questi sarebbero immobilizzati come mezzi necessari a sviluppare la forza produttiva del fondo, e fino alla concorrenza del bisogno. Se il proprietario d'un fondo seminatorio v'immette e bovi e cavalli per l'aratro e per le carrette

o altri trasporti, ed aratri ed attrezzi rurali, non vi è dubbio che tutto ciò sia destinato al servizio e coltivazione del fondo, che senza di tali mezzi resterebbe sterile ed incolto. Ma se il fondo è suscettibile di dieci aratri, ed il padrone del fondo ne immettesse in esso venti, non potrebbe egli immobilizzare che dieci coppie di bovi o cavalli indispensabili alla condotta dei dieci aratri necessari per la coltivazione del fondo. La volontà del proprietario non potrebbe sottrarre gli altri venti cavalli o bovi dalla loro classificazione naturale di mobili. Noi potremmo moltiplicare gli esempi su questo torno, ma riteniamo ben chiarito il principio che **la destinazione** *in difetto di pruova, si dimostra colla* **necessità** *dell' accoppiamento della cosa mobile alla immobile, per sviluppare la forza produttiva di questa.* Per altro, maggiori chiarimenti si otterranno dall' analisi di ciascuna delle cose a modo di esempio cennate dall' articolo 413.

c. Animali addetti alla coltura. Gli animali possono addirsi alla coltura o come agenti di lavoro, o come mezzi di prodotto. Come agenti di lavoro, sono i bovi, i cavalli per gli aratri e pei trasporti. La coltura sarebbe impossibile senza il servizio di queste bestie. La legge l' immobilizza nella misura del bisogno, cioè per quel numero ch' è strettamente necessario alla coltivazione del fondo. Ma se questi animali fossero dati a soccio o soccida dal proprietario del fondo all' affittuario od al mezzaiuolo per la coltivazione, in altri termini, quando si trattasse di un soccio che accompagna la coltivazione della terra, non sarebbe permesso far quistione di numero di animali. Tutti quelli compresi nella scrittura di soccida sarebbero immobilizzati, quando anche eccedessero il bisogno della coltivazione, fintantochè in forza della convenzione, resteranno addetti al fondo.

Per l' opposto un soccio costituito con tutt' altri che col fittaiuolo o col mezzaiuolo, resta nella sua natura mobiliare, poichè in quella costituzione di soccida non vi è nulla di comune colla coltivazione del fondo.

Quando gli animali sono addetti alla coltura di un fondo come mezzi di prodotto sono ancora immobilizzati per destinazione, perchè

il loro prodotto deve considerarsi come reddito del fondo. Annessi ad un terreno aratorio vi sono delle praterie il di cui reddito è il foraggio. Il proprietario del fondo oltre agli animali da lavoro, immette animali di prodotto, come pecore, vacche, giumente che consumano quei foraggi, e lo pagano col latte, e con le lane, e con gli allievi. Il loro reddito è reddito del fondo che li sostiene ed alimenta. La coltivazione del terreno semenzabile è l'aratro: la coltivazione di una prateria è la cascina. Gli animali della cascina sono immobili, come gli animali di lavoro addetti alla coltura del fondo.

Non potrebbe dirsi lo stesso di animali nutriti come dicesi **a mano** e nelle stalle, perchè sarebbero al servizio del padrone, anzichè a servizio del fondo.

Così una mandra di pecore posta in un terreno puramente aratorio, non può dirsi a servizio e coltura del fondo, imperocchè le pecore non vivono a spese del fondo, non utilizzano alcun prodotto del fondo, esse servono al padrone del fondo, inquantochè gli procurano lana e latticini, ma non servono al fondo, con cui non hanno attaccamento reale e necessario. In una parola, per dirsi animali addetti alla coltura di un fondo come mezzi di prodotto è necessario che il loro prodotto rappresenti la rendita del fondo al quale sono annessi. Ed anche qui la quistione di quantità sarebbe risoluta col criterio della capacità del fondo. Data una prateria che può sostenere cento bestie, invano se ne immetterebbero in essa trecento, con lo scopo di immobilizzare duecento teste di più. Chi avesse interesse in tal caso di considerare quelle bestie come mobili, avrebbe il dritto di far restringere l'immobilizzazione alle 100 teste necessarie a quella speciale coltivazione del fondo.

d. strumenti rurali, *instrumenta* dei romani, sono gli strumenti giornalmente in uso e necessari in agricoltura, come l'aratro, il carro guarnito coi suoi attrezzi come mezzo destinato a trasportare il concime sulle terre o le raccolte dai campi, gli arnesi degli animali da tiro addetti alla coltura, le zappe, le vanghe, mazze, zapponi, falci, falciuoli, forche, rastrelli, tridente ed altri utensili fatti sia per la coltivazione dei fondi, che per raccoglierne, e riporne i frutti. Tutti

tali utensili sono immobili quando si verifica la duplice condizione della **necessità** e dell' **origine**, cioè la necessità di essi per la coltura del fondo, e la immissione di essi nel fondo per opera del proprietario, che abbia in se il duplico dominio degli attrezzi e del fondo, sia che egli coltivi da se la sua proprietà o la dia a fittanza. Gli attrezzi ed utensili introdotti dal fittaiuolo o colono qualsiasi, anche necessari alla coltura del fondo, resterebbero sempre mobili.

e. Fieno e sementi somministrato agli affittuari od ai mezzaiuoli. La condizione speciale che fa acquistare la immobilizzazione al fieno ed alle sementi che il proprietario somministra agli affittatori sta in ciò, che il fieno e le sementi si ricevono come parte integrante del fondo, come una condizione dell'affitto, cosicchè gli affittatori sono obbligati a rassegnarne altrettanto al locatore o ai fittuari che si succedono.

f. Paglia, strame, concime. La immobilizzazione di queste cose avvenendo in forza di una istituzione giuridica speciale vuole essere intesa ristrettivamente. È una finzione, e non bisogna fingere più di quello che la legge consente. **Paglia** è il fusto del grano o di altre biade quando il grano è già staccato con la trebbia. Essa serve di cibo agli animali, è prodotto del fondo che si consuma nel fondo, e per ciò che serve o coltiva il fondo, dunque è una parte integrante del fondo è immobile come il fondo istesso. **Strame** è la erba secca che si dà in cibo o serve di letto alle bestie. La paglia è strame, ma non ogni strame è paglia. Lo strame prodotto dal fondo segue la condizione della paglia. **Concime** è ogni specie d' ingrasso che si sparge sul terreno per conciarlo; è un mezzo per rafforzare e sviluppare la forza produttiva della terra. Esso è prodotto degli animali che vivono e si alimentano dal fondo, fertilizza il fondo, forma parte integrante di esso, si riproduce come la paglia e lo strame, inquantochè il colono o fittaiuolo ch' esce, deve lasciare la paglia lo strame ed il concime prodotto nel tempo della sua locazione, al fittaiuolo ch' entra, com' egli l' ha ricevuto dal fittaiuolo precedente. Questa rinnovazione della cosa, e la sua permanenza nel fondo, costituiscono la immobilizzazione. Una quantità di paglia, strame,

o concime ammassato, non per consumarsi nel fondo ma per esser venduta, sarebbe mobile come ogni altro frutto staccato dalle piante o raccolto dal suolo.

g. Piccioni delle colombaie. Colombaie sono delle fabbriche costruite a modo di torre rotonda o quadra, che in tutta la sua altezza va guernita da forami destinati a ricevere i nidi dei piccioni e che diconsi **occhi di colombaia**. Questi piccioni che godono della loro libertà naturale, vivono sui campi adiacenti alle colombaie, ove per istinto ritornano dopo di aver foraggiato, e formano i loro nidi. I piccoli piccioni servono di alimento, sono un prodotto utile delle colombaie. Questi piccioni sono l' accessorio del colombaio, e servono di mezzo produttore delle colombaie, quindi immobili come l' edifizio che li raccoglie.

h. Conigli delle conigliere. Conigliera è una proprietà chiusa ove si tengono conigli, il prodotto dei quali sta in luogo del prodotto del fondo. Questi animali moltiplicano immensamente, cosicchè se si lasciassero padroni della terra, in pochi anni la terra non sarebbe più bastante per essi. Le conigliere son formate perciò in un terreno chiuso da muro, o cinto da fossati colmi d'acqua, perchè non avvenga invasione di queste bestie nelle terre circostanti. Essi pertanto vivono nella loro libertà naturale quanto al resto, e non sono nel possesso del padrone se non in quanto son parte integrante del fondo che li contiene, e come quello sono immobili per destinazione.

i. Gli alveari, sono le casse ove le api depositano il frutto dei loro travagli, e formano il miele. Il miele è uno dei più utili prodotti che sono in commercio. Or nulla di più naturale, che il proprietario di un fondo in cui cresce spontaneo il rosmarino, che per sua natura non darebbe alcun prodotto, immette in esso una quantità di alveari, e le api industri trovando nel rosmarino il loro cibo prediletto fecondino prosperosamente, e diano al proprietario un reddito mai più sperato senza di esse. Questi alveari mobilissimi di lor natura, divengono immobili per destinazione in quanto sono i mezzi produttivi del fondo. Sono immobili, quanto, e per la stessa ragione che lo sono le vacche costituenti una cascina. L' ape è un

animale che vaga più che ogni altro in cerca del suo alimento, ma è dominato dall'istinto di ritorno al luogo dond'è partito, in modo che al ritorno dalla sua escursione, va a toccare il medesimo punto preciso da cui è partito. Introdotto l'alveare nel fondo, si è sicuri che la natura seconda quella immobilizzazione che l'uomo dà all'alveare, con l'invincibile istinto del ritorno dell'ape là, donde parte.

l. I pesci delle peschiere sono nella medesima condizione dei piccioni delle colombaie, dei conigli, delle conigliere, degli alveari.

Le peschiere sono ricetti d'acqua per tenervi dentro de. pesci, i quali moltiplicano e costituiscono un prodotto pel proprietario della peschiera. Essi sono nel possesso del proprietario non per se stessi, ma per la peschiera che li contiene.

m. I torchi, le caldaie, i lambicchi, i tini, e le botti oggetti tutti mobili di lor natura, divengono immobili per destinazione, quando sono posti nel fondo come mezzi di sviluppo della produzione del fondo.

Anche per essi deve verificarsi la condizione di **unicità** di dominio della cosa mobile e dell'immobile, e la **necessità** di mezzo per sviluppare la produzione del fondo. La vigna produce il vino, ma l'estrazione del vino richiede i torchi, i tini; la conservazione del vino richiede le botti; per utilizzare le vinacce sono indispensabili le caldaie, i lambicchi. Tutti questi oggetti sono immobili come il fondo a cui servono, ed in cui furono posti dal proprietario di essi e del fondo. Ed a scanso di equivoci notiamo come nella discussione di questo articolo nel Consiglio di stato in Francia, sulla mozione di **Regnaud Saint-Jean d'Angelis** diretta a precisare l'estensione e comprensione della legge in fatto di questa immobilizzazione di caldaie, lambicchi, tini, torchi e botti, **Treillard** rispose, che la sezione non ha inteso applicare l'articolo che alle caldaie, tini, lambicchi e simili oggetti che sono addetti al servizio dei fondi rurali. Non si creda però che la legge con la parola **ha poste** ha voluto che tali cose siano **fisicamente** poste nel fondo cui servono, cosicchè, per esempio, un proprietario di vigna debba tenere nella vigna istessa tutti i sopranotati oggetti per ottenerne la immobilizzazione,

e non possa pretendere la medesima qualificazione per i torchi, le caldaie, i lambicchi, i tini, le botti ch' egli tenesse invece nella sua cantina. Sarebbe questa una interpetrazione giudaica e contraria al concetto legislativo, ed alla ragione della istituzione giuridica. La cantina ed il vigneto si completano a vicenda. La loro posizione geografica è indifferente per la immobilizzazione, e tutto al più potrebbe avere una positiva influenza in fatto di disposizioni a titolo oneroso o gratuito, e massime in materia di legato. Così il proprietario che vendesse donasse o legasse la vigna, non avrebbe trasmesso ancor con essa la proprietà della cantina posta fuori del fondo; e viceversa: ma in fatto d' immobilizzazione, l' immobilità della vigna porta seco l' immobilizzazione di tutto ciò che è necessario per ottenere il prodotto della vigna, quando con la destinazione permanente vi concorre la doppia condizione dell' **origine,** e della **necessità;** dell' origine, cioè che fondi e cose siano di un medesimo proprietario: della necessità, cioè che quelle cose siano i mezzi indispensabili per ottenere il prodotto del fondo.

n. Utensili necessari a fucine, cartiere, mulini ed altre fabbriche. A lato della immobilizzazione agricola, vi è la immobilizzazione industriale. L' agricoltura, e l' industria, sono i due fattori della ricchezza nazionale; il commercio è il motore dei prodotti della terra e del lavoro. L' industria non doveva essere protetta da meno della sua sorella. Il campo dell' agricoltura è la terra, il campo dell' industria sono gli stabilimenti di manifatture, le fabbriche, siano queste fucine, cartiere o altre di simile natura, qualunque sia la loro denominazione. La legge comprende nella sua protezione il piccolo ed il grande stabilimento industriale. Tutti gli utensili reclamati dal bisogno di tali fabbriche come condizione della loro esistenza, sono immobilizzati per destinazione, qualunque sia la la loro dimensione, purchè racchiudano la medesima duplice condizione di **origine** e di **necessità.**

Si badi però a non confondere lo stabilimento industriale con la semplice bottega di un artiere. La officina di un fabro ferraio ha gli utensili necessari all' esercizio dell' arte, ma essi servono all' individuo, all' operaio. Sono di loro natura, e restano mobili. La immo-

bilizzazione si attacca allo stabilimento industriale, non alla bottega, all' officina di un operaio.

8. I romani non avevano idea di questa immobilizzazione fittizia: essa è una istituzione giuridica surta in Francia col codice Napoleone. I romani conoscevano la immobilizzazione per **aderenza**, e ritenevano immobili quelle cose che di loro natura mobili non potevano avere una esistenza propria, ma dovevano essere essenzialmente considerate come compimento indispensabile di un immobile. *Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet; aedium autem multa esse, quae aedibus non sunt, ignorari non oportet; ut puta: seras, claves, claustra. Ea esse aedium solemus dicere adfixa quae quasi pars aedium, vel propter aedes habentur, ut puta puteal, idest quo puteus operitur* (1).

In quel sistema le aggiunzioni fatte nell' ordine di architettura e per incorporazione, erano immobili quando l' unione era fatta a perpetuità. Così i condotti di acqua divenivano immobili, *fistulae in perpetuum positae*; ma le cose unicamente destinate alla coltura come tini, botti, anche quando vi fosse stata aderenza non si ritenevano come parti di un edifizio, *multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villae haberi; ut puta: vasa vinearia, torcularia; quoniam haec instrumenti magis sunt etiam si aedificio cohaerent* (2).

9. Immobili per l' **oggetto** cui si riferiscono, sono i diritti e le azioni che si poggiano sopra immobili o che tendono a far conseguire un immobile a colui cui esse appartengono.

Il diritto o l' azione per sua natura non è nè mobile nè immobile. Diritti ed azioni sono cose che non han corpo. La legge però attribuisce loro la natura dell' oggetto cui si riferiscono. La distinzione di diritti mobiliari e immobiliari è importantissima, come vedremo.

---

(1) L. 13. 14. 17. D. tit de actionibus empti et venditi.
(2) L. 17 tit. de act. empti et vend.

La legge considera immobili per l' oggetto a cui si riferiscono,

I diritti del concedente e quelli dell' enfiteuta sui fondi soggetti ad enfiteusi;

Il diritto di usufrutto e di uso sulle cose immobili, e quello di abitazione;

Le servitù prediali;

Le azioni che tendono a ricuperare immobili o diritti ad essi relativi Art. 415.

a. **Enfiteusi** è un contratto, col quale si concede, in perpetuo o a tempo, un fondo con l' obbligo di migliorarlo e di pagare una annua determinata prestazione in denaro o in derrate (1556). E per effetto di questo contratto, che il dominio del fondo si decompone nei suoi elementi e si distingue in **diretto,** cioè che riguarda la proprietà della cosa, ed in **utile,** cioè che riguarda la proprietà dei prodotti e delle migliorie. Il concedente dicesi perciò **Direttario,** il concessionario **Utilista.** Se l' utilista non paga per due anni la prestazione, se deteriora il fondo, se non lo migliora, il direttario ha diritto di riprendere il fondo. Questo diritto è un diritto immobiliare.

L' utilista ha il diritto di raccogliere i prodotti, ha il diritto di riunire al dominio utile il diretto, pagando al direttario un capitale corrispondente alla prestazione. Questi diritti sono immobiliari, perchè il loro oggetto è immobile, è il fondo di una raccolta, di una miglioria che **solo aederet.**

b. **Usufrutto** è il diritto di godere di un bene. Se il bene è mobile l' usufrutto è mobile; se il bene è immobile l' usufrutto è immobile. Notate che il godimento si realizza sempre in una cosa mobile come i frutti, il denaro; ma il diritto è immobile perchè si attacca al bene. L' uso e l' abitazione, come diremo, sono usufrutti di cose immobili condizionati, ma in quanto alla classificazione mobiliare o immobiliare sono equiparati all' usufrutto, sono **jura in re,** si attaccano alla cosa. E per dare una idea dell' importanza di questa distinzione notiamo, che l' usufruttuario non potrebbe esser costretto a ricevere una somma di denaro rappresentante il suo usufrut-

to, l' usuario una somma rappresentante il suo uso, l' avente diritto ad abitazione non potrebbe essero costretto a riceversi una somma di denaro equivalente al suo diritto, e trovarsi altrove un' alloggio. Essi tutti han diritto a godere il fondo, ad usare del fondo, ad abitare la casa. Sostituire il prezzo alla cosa importerebbe snaturare il diritto, renderlo mobiliare, come è il diritto di ricevere una somma qualunque.

c. La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l' uso e l' utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario (531).

La servitù può esser considerata attivamente o passivamente.

Attivamente, cioè in rapporto al fondo per l' utilità del quale è costituita, cioè al fondo **dominante,** è una qualità che accresce il valore del fondo e s' incarna con esso; è un immobile. Considerata in rapporto al fondo che n' è gravato, cioè al fondo **serviente,** è una qualità che diminuisce il valore del fondo, è un peso che si attacca ad esso e lo segue da per tutto; è immobile, in conseguenza, come il fondo istesso. *Quid aliud sunt iura praediorum quam praedia qualiter se habentur ut bonitas, salubritas, amplitudo?* diceva la sapienza romana.

d. Azione è il diritto di domandare in giudizio ciò che ci è dovuto: è il diritto nella sua attuazione. L' azione può essere considerata sotto molti riguardi. Se guardiamo l' oggetto che cerchiamo di conseguire con essa, c' imbattiamo o in una cosa mobile o in una cosa immobile. Com' è l' oggetto dell' azione, così è l' azione istessa, cioè mobile semprechè il suo oggetto è mobile, immobile se l' oggetto è immobile.

Riguardato il subbietto da cui si domanda l' attuazione del nostro diritto, l' azione è personale o reale. La personale si dirige contro colui che si è obbligato a darci la cosa, la reale si dirige contro la persona ch' è possessore della cosa a noi obbligata.

Se la cosa che abbiamo diritto di conseguire è una cosa che deve entrare nel nostro patrimonio perchè acquistata ad un titolo qualunque sia, l' azione relativa dicesi azione di *ripetizione* ossia azione di conseguimento. Se l' azione è diretta a far rientrare nel

patrimonio nostro una cosa che n' era uscita per un fatto illegale, dicesi azione di *rivendicazione*, azione diretta a ricuperare ciò che si era perduto, ciò che era uscito dal nostro patrimonio.

L' azion di revindicazione che ha per oggetto un immobile è azione immobiliare, sia essa personale, sia reale; cioè, sia diretta contro colui che è personalmente obbligato, sia diretta contro il terzo possessore, poco importa.

L' azione diretta a conseguire l' usufrutto, l' uso, l' abitazione, l' azione per l' esercizio della servitù, sono azioni immobiliari, perchè l' usufrutto l' uso e l' abitazione e la servitù, sono diritti reali.

CAPO II.

Dei beni mobili

10. La parola **mobile** derivata dal latino *movere*, significa cosa che si muove, *movens*, che ha moto, che può cambiar luogo per propria forza. Ma nel linguaggio giuridico la parola **mobile** ha un significato più esteso, e comprende le cose che possono cambiare luogo per propria forza o per forza esterna, cosicchè è bene mobile tutto ciò che si muove o può essere mosso. Ma vi sono dei beni che non han corpo, e quindi per se stessi non sono capaci nè di moto nè di immobilità qualità proprie dei corpi, ma che nella vita giuridica sono considerati come mobili; quindi la distinzione,

I beni sono mobili per loro natura o per determinazione della legge. Art. 416.

Sono mobili per loro natura i corpi che possono trasportarsi da un luogo ad un altro, o si muovano per propria forza, come gli animali, o vengano mossi da forza esteriore, come le cose inanimate, ancorchè tali cose formino collezione od oggetto di commercio. Art. 417.

11. Sotto questa ampia dizione cade tutto ciò che ha moto per sua natura o può averlo per forza esteriore, e la legge non avrebbe

avuto bisogno di scendere a particolarità; ma poichè vi sono delle cose sulle quali potrebbe campeggiare l' equivoco o per la loro importanza e volume, o per l' uso che si è fatto di esse, o per la loro futura destinazione, i redattori del codice civile in Francia, e tutti i codici posteriori hanno specificatamente collocato nella categoria dei mobili per loro natura e le cose che formano collezione od oggetto di commercio, ed i corpi galleggianti, e i materiali provenienti dalla demolizione di edifizi o raccozzati per costruirne un nuovo.

La vecchia scuola riteneva immobili per destinazione le collezioni di mobili o un fondo di bottega, come per esempio i medicinali, ed i vasi, anfore, e bottiglie di una farmacia. La giurisprudenza era vacillante in Francia ed in Italia. Il codice Francese nell' articolo 533 ha espressamente recisa la quistione con le parole, *nemmeno ciò che forma l' oggetto di un commercio*, ed i codici che si modellarono sul codice Napoleone, ritennero la medesima dizione riprodotta nel nostro articolo 417.

Così pure ad eliminare ogni equivoco si è detto

I battelli, le chiatte, le navi, i mulini e bagni su battelli, e generalmente gli edifizi galleggianti non accennati nell'articolo 409 sono mobili. Art. 419.

I materiali provenienti dalla demolizione di un edifizio, o raccozzati per costruirne un nuovo, sono mobili sino a che non siano adoperati alla costruzione. Art 420.

Per le cose comprese nell' articolo 419 l' equivoco poteva sorgere dacchè le medesime cose erano già classificate fra gl' immobili nell' articolo 409. In quell' articolo si parla di mulini, di bagni ed edifizi galleggianti come si parla nell' articolo 419. Ma in questo, si considerano nella loro natura, e si definiscono mobili perchè possono trasportarsi per forza esterna da un luogo ad un altro; nell' articolo 409 sono dichiarati immobili per adesione ad immobili.

Per i materiali di costruzione l' equivoco poteva cadere sulla potenza data dalla legge alla volontà dell' uomo d' immobilizzare per destinazione cose di lor natura mobili. Ma ricordiamo che la desti-

nazione opera la immobilizzazione delle cose poste ad uso e servizio di un fondo, e che il fatto compiuto, la **posta** è la prova della destinazione. Nei materiali di costruzione può darsi la presunzione di questa destinazione, ma la presunzione non basta certamente a cambiare fin la natura di una cosa. È perciò che il legislatore a scanzo di equivoco ha detto, *i materiali raccozzati per costruirne un nuovo, sono mobili sino a che non siano adoperati alla costruzione.* L'uso di essi nella costruzione opera la **posta,** cioè la prova della destinazione. In questo, si è ritenuto il precetto della scuola romana *quae parata sunt ut imponantur, non sunt aedificii.*

I romani però avevano un'altra massima, *ea quae ex aedificio detracta sunt ut reponantur, aedificii sunt.* Il codice italiano non ha ritenuto nè ha respinto questa regola. Dichiara però mobili i materiali provenienti dalla **demolizione** di un edifizio. La demolizione di un edifizio annienta la immobilità dei materiali che lo compongono , e questi riprendono la loro natura. Nè la intenzione di riedificare potrebbe conservar loro la qualificazione d' immobili. Ma ove non si trattasse che di demolizione parziale per una riparazione, in tal caso non potrebbe sconoscersi la regola romana *ea quae ex aedificio sunt ut reponantur aedificii sunt.* La destinazione di essi è rivelata e costante dall' edifizio che sussiste, mancante momentaneamente di quella parte che n' è stata distaccata per ripararsi.

12. Mobili per determinazione della legge sono i diritti, le obbligazioni, le azioni che hanno per oggetto una cosa mobile. Cosa mai è un diritto, una obbligazione, un'azione? È una idea, un concetto giuridico che non può esistere senza un oggetto a cui si rapporta. Il concetto giuridico, l' idea assume la natura del suo relativo; è mobile o immobile secondo l' oggetto che va a raggiungere. Un diritto di credito, l' azione che si sostiene su tal diritto, si riduce ad ottenere il pagamento di una somma di denaro. Il denaro è mobile , il diritto , l' azione è nel mio patrimonio fra i beni mobili, e **mobili per determinazione della legge,** imperocchè per loro natura i diritti, le obbligazioni, le azioni non avendo corpo, non possono essere nè mobili nè immobili.

Non è facile cosa in pratica determinare la natura di un diritto. N'è prova il diritto controverso, e la giurisprudenza, che spesso si è pronunziata in senso opposto sulla classificazione di un diritto. Però il criterio sicuro per determinare la natura mobile o immobile di un diritto, di una obbligazione o di una azione è sempre la *natura dell' oggetto in cui va a risolversi*. Il codice annovera tra mobili

1.° le azioni ipotecarie;

2.° Le azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio;

3.° Le rendite vitalizie o perpetue (1).

a. Azioni ipotecarie. Diremo a suo luogo, che colui che impegna se stesso impegna i suoi beni — che i beni del debitore sono la garentia del creditore — che per trasportare questo impegno dalla persona del debitore sopra i beni di lui, serve una istituzione giuridica detta **ipoteca** — che questa ipoteca si attacca al fondo come carne all' osso e lo segue da per tutto — che questa affezione dà al creditore il dritto di far vendere quel fondo per esser pagato del suo credito sul prezzo di esso — che da questo dritto nasce l' azione chiamata **ipotecaria**, di cui ora ci occupiamo, a solo scopo di poter determinare la sua natura mobiliare o immobiliare.

L'azione ipotecaria tende all' espropriazione del fondo, perchè sul

---

(1) Sono mobili per determinazione della legge i diritti, le obbligazioni e le azioni, anche ipotecarie, che hanno per oggetto somme di denaro od effetti mobili, le azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria, quantunque alle medesime appartengano beni immobili. In questo ultimo caso tali azioni o quote di partecipazione sono riputate mobili riguardo a ciascun socio, e pel solo tempo in cui dura la società.

Sono egualmente riputate mobili le rendite vitalizie o perpetue a carico dello Stato o dei privati, salvo quanto alle rendite sullo Stato le disposizioni delle leggi relative al debito pubblico. Art. 418.

prezzo di vendita sia soddisfatto il creditore. Dunque il suo obbiettivo è una somma di denaro, una cosa mobile, quindi è un' azione mobiliare.

b. Azioni sociali. È noto in economia che l' associazione è il fattore delle grandi opere che rivelano la civiltà di una nazione, e la preparano ad ulteriore progresso. L' associazione non è altro che la riunione di singoli mezzi in un mezzo unico e collettivo per uno scopo determinato. Cento milioni rappresentano la spesa presuntiva necessaria per la costruzione di una ferrovia, per un canale irrigatore, pel prosciugamento delle maremme o altra simile impresa commerciale od industriale. Questo valore non è nel patrimonio di alcuno, o se lo è, niuno compromette in un impresa tutta la sua fortuna. E bene! dei cento milioni si fanno due cento mila azioni di lire 500 l' una, modesta somma che moltissimi sono al caso di compromettere agevolmente. Ogni concorrente che versa lire 500 è un azionista. Questi azionisti costituiscono la società per uno scopo determinato, a fine di dividere il guadagno che ne potrà derivare. Le azioni sono denaro, e tendono ad aver denaro come utile sperato. Esse sono mobili per loro natura, e per l' oggetto cui si riferiscono. Fin qui non può cadersi in equivoco. Ma queste società possono avere dei beni immobili, edifici o latifondi che sono proprietà sociale, proprietà di ciascuno azionista nel nome e ragion sociale. Ma niuno dei soci può dirsi proprietario di un millesimo di questi beni immobili. Essi sono proprietà dell' Ente morale, della società, ed in rapporto all' Ente non meno che in rapporto ai terzi, quei beni immobili conservano la loro natura. In quanto ai soci tra loro quei beni immobili sono strumenti, sono mezzi di attuazione dello scopo sociale, come l' azione, come il denaro che rappresenta l' azione; quindi sono mobili. Gli edifizi o fondi rurali di fronte a' soci perdono direi così la loro natura, ma, di fronte ai terzi, di fronte all' ente sociale la conservano. Sciolta la società riprendono la loro natura anche in rapporto ai soci, i quali divengono condomini, e regolano i loro diritti con le leggi della comunione ordinaria. È questo il concetto che il codice esprime con le parole *in questo ultimo caso*, cioè nell' esistenza di beni immobili, *tali azioni o quote di par-*

tecipazioni sono riputate mobili riguardo a **ciascun socio** *e pel* **solo** *tempo in cui dura la società.*

c. Rendita perpetua o vitalizia è quella che si acquista mediante la cessione di un immobile o il pagamento di un capitale che il cedente si obbliga a non più ripetere (1778).

Nel diritto antico le rendite perpetue derivavano dall'enfiteusi, dal censo riservativo, e dal censo consegnativo.

d. Enfiteusi era un contratto col quale un proprietario dava il suo fondo ad altri per migliorarlo, trasferendogli il dominio utile ritenendo il diretto in ricognizione del quale l'enfiteuta pagava una annua prestazione detta **canone.** L'enfitenta proprietario del fondo per la parte utile, poteva vendere questa parte utile, ma il padrone diretto aveva il diritto di essere preferito ad ogni altro acquirente, e nel caso che non volesse comprarlo, il compratore doveva pagargli una somma che si chiamava **laudemio,** in ricognizione del dominio diretto, laudemio ch'era pur dovuto in ogni caso di disposizione per atto tra vivi, che operava passaggio da un enfiteuta in un altro. Condizioni essenziali di questo contratto erano il miglioramento, la prelazione, il canone, il laudemio. Violate queste condizioni si dava luogo alla rescissione del contratto. Il censo enfiteutico costituiva una rendita perpetua, qualche volta temporanea, ma di lungo tempo.

e. Censo riservativo era un contratto col quale un proprietario dava il suo fondo ad altri a titolo oneroso o gratuito trasferendogli il pieno dominio ma **riservandosi** una annua prestazione come prezzo o come condizione della cessione, prestazione che prendeva nome di censo riservativo, di sua natura perpetuo ed immobiliare.

f. Censo consegnativo era un contratto di vendita **delle rendite** di un fondo per un prezzo determinato. Il fondo venduto restava in mano del venditore per una finta consegna che gliene faceva il compratore, ed egli pagava una annua prestazione detta censo consegnativo, dalla finta consegna che si operava, ovvero **vendita di annue entrate.**

Questo contratto istituito da Giustiniano con la novella CLX era diretto ad eludere il divieto dell'usura proscritta dal Cristianesimo.

I Pontefici l'approvarono, e Papa Nicola V a richiesta di Alfonso di Aragona nel 1452 la trasfuse nella sua bolla **solecitudo pastoralis,** sulla quale si formolò la prammatica *de censibus*, ed il censo consegnativo si chiamò comunemente **censo bollare.** La prestazione era perpetua ma essenzialmente redimibile, nel senso che il venditore sempre che voleva, l'affrancava, restituendo il capitale ricevuto. Il compratore però, regolarmente pagato il censo, non poteva mai più richiedere il suo capitale.

g. L'uso modificando il censo bollare creò una nuova specie di censo. Invece di vendere un'annua entrata, e di fondare il contratto sopra di un fondo, si dava invece un capitale per riscuotere un'annuo canone perpetuo ma redimibile a piacere del debitore, ossia **quandocumque,** e questa voce ch'esprimeva la condizione costitutiva del censo, fu adottata per distinguere il censo da ogni altro. Il **quandocumque** si chiamò pure **vitalizio,** ed in Sicilia **soggiogazione.**

13. Le leggi degli 11 agosto 1789 e 29 dicembre 1790 in Francia, dichiararono le rendite prediali di qualunque natura essenzialmente redimibili; la legge del 17 luglio 1793 riversiva della feudalità le abolì tutte, come abolì tutti i censi prediali misti a diritti signorili. Però nella nuova codificazione furono ristabiliti i censi, ma depurati da vincoli feudali, si dichiararono redimibili essenzialmente, si permise un periodo determinato di ferma, si autorizzarono convenzioni sulle modalità del riscatto. Fu ritenuto il **Consegnativo** sotto il nome di rendita costituita.

Nel Napolitano abolita la feudalità con la legge di agosto 1806 caddero tutte le prestazioni personali di qualunque natura e denominazione, ma si conservarono le prediali a favore degli ex baroni e loro aventi causa, purchè il loro diritto fosse giustificato da scrittura pubblica, o riconosciuto da un giudicato della commissione feudale appositamente istituita.

Venne però stabilito

1.° che qualunque rendita prediale perpetua costituita sopra fondi compresi in un ex feudo dovesse riputarsi ex feudale, ammenochè la qualità **allodiale** non apparisse da scrittura pubblica, qualunque altra esclusa.

2.° che dovesse considerarsi censo riservativo, e perciò esente da devoluzione e laudemio, qualunque rendita purchè la qualità **enfiteutica** non risultasse da pubblica scrittura, esclusa ogni altra prova.

3.° che in tutti i casi i debitori potessero riscattarla al cinque per cento sul capitale liquidato.

4.° che i debitori avessero la facoltà di commutare le rendite da generi in denaro, quando non fossero di natura **allodiale**, o concordando col creditore la somma, o desumendola dal coacervo decennale, o da stima di periti omologata da sentenza del giudice locale soggetta ad appello devolutivo (1).

Non si fece distinzione tra le rendite prediali e l'enfiteutiche in quelle leggi di abolizione, ma l'enfiteusi fu ripristinata con la riforma del codice civile. Tutte tali rendite furono dichiarate mobiliari redimibili essenzialmente, però si è facoltato il creditore a stabilire le condizioni del riscatto, e si è permessa la irredimibilità per tempo non maggiore di 30 anni.

Il codice italiano riconosce le costituzioni di rendite vitalizie o perpetue tanto a carico dello stato che dei privati, e poichè il loro correlativo è sempre una somma di denaro, tutte le rendite sono **mobiliari.** Per quelle costituite a carico dello stato si permette la **immobilizzazione,** nei modi prescritti da leggi speciali (2).

14. **Mobile** è voce di genere, che comprende in se moltissime specie, e queste specie sono cotanto ampie che divengono ciascuna a lor volta dei generi comprensivi di altre specie. Questa immensa serie delle cose che si classificano così nelle varie specie di mobili, può creare imbarazzo nella valutazione della entità di un legato o di una obbligazione. Il legislatore non poteva far di meglio che stabilire un tecnicismo legale, secondo il quale debbonsi intendere le disposizio-

---

(1) Decreti 20 giugno 1808 — 16 ottobre 1809 — 17 gennaio 1810.

(2) Art. 24 legge 10 luglio 1861 N. 94 — D. 28 luglio 1861, legge 4 agosto 1861 N. 174 . D. 5 settembre 1861 N. 158.

ni della legge e dell' uomo, e detta cinque regole che nella loro generalità abbracciano tutte le ipotesi nelle quali è necessario interpetrare una disposizione che ha per oggetto dei mobili.

1.ª Le espressioni *beni mobili, effetti mobili, sostanza mobile* usate sole nella disposizione della legge o dell' uomo, senz' altra aggiunta o indicazione che ne restringa il significato, comprendono generalmente tutto ciò che viene ripatato mobile secondo le regole sopra stabilite. Art. 421.

2.ª La parola *mobili* usata sola nella disposizione della legge o dell' uomo, senz' altra aggiunta o indicazione che ne allarghi il significato, o senza contrapposto agl' immobili, non comprende il denaro metallico o i suoi rappresentativi, le gemme, i crediti, i titoli di rendita sul debbito pubblico e delle imprese commerciali od industriali, i libri, le armi, i quadri, le statue, le monete, le medaglie od altri oggetti attinenti a scienze od arti, gli stromenti propri delle scienze, delle arti, e dei mestieri, lo biancherie ad uso della persona, i cavalli e gli equipaggi, i grani, vini, fieni ed altre derrate, o nemmeno le cose che formano oggetto di un commercio. Art. 422.

3.ª Le parole *mobilia, mobiliare* comprendono i mobili destinati all' uso ed all'ornamento degli appartamenti, come tappezzerie, letti, sedie, specchi, pendoli, tavole, porcellane ed altri oggetti consimili.

Comprendono anche i quadri e le statue che fanno parte dei mobili di un appartamento, non però le collezioni di quadri, di statue, di porcellane ed altre che possono essere nelle gallerie o camere particolari. Art. 423.

4.ª L' espressione *casa mobiliata* comprende la sola mobilia;

5.ª l' espressione *casa con tutto quello che vi si trova* comprende tutti gli oggetti mobili, ad eccezione del denaro o dei suoi rappresentativi, dei crediti od altri diritti, i cui documenti si trovano nella medesima. Art. 424.

Queste regole per quanto appariscono semplici in teoria, altrettanto sono difficili nell' applicazione. Ne fan prova gli scrittori che tanto si dilungano nel comentarle. Il codice non poteva far di meglio che attenersi ai generali, ed alla definizione descrittiva delle voci. Noi non potremmo entrare nei particolari senza ingolfarci nel diritto controverso e metterci fuori del nostro proposito. Diciamo so-

lo che in pratica le regole dettate dal codice agevoleranno la soluzione di ogni quistione, avendo cura di ravvicinare le espressioni usate nella disposizione della legge o dell' uomo, per cogliere a segno nel pensiero del legislatore o del testatore.

CAPO III.

Dei beni relativamente alle persone a cui appartengono

15. Relativamente alle persone a cui i beni appartengono, i beni si distinguono in .

Beni dello stato;
Beni provinciali;
Beni comunali;
Beni dei corpi morali;
Beni dei privati.

16. I beni dello stato si distinguono in due categorie desunte dalla loro destinazione; imperocchè o servono all' uso pubblico sia per diletto, sia per comodità, sia per difesa e costituiscono il **demanio pubblico:** ovvero sono beni produttivi di una rendita a profitto dello stato, e diconsi **beni patrimoniali.**

I beni sono o dello Stato, o delle provincie, o dei comuni, o dei pubblici istituti ed altri corpi morali, o dei privati. Art. 425.

I beni dello Stato si distinguono in demanio pubblico e beni patrimoniali. Art. 426.

Le strade nazionali, il lido del mare, i porti, i seni, le spiagge, i fiumi e torrenti, le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze fanno parte del demanio pubblico. Art. 427.

Qualsiasi altra specie di beni appartenenti allo Stato forma parte del suo patrimonio. Art. 428.

La distinzione tra i beni demaniali ed i beni patrimoniali stà nella destinazione. I primi sono destinati all' uso pubblico sia come di-

letto, sia come comodo, sia come difesa. Gli altri sono destinati all' uso pubblico come redditi per sopperire alle spese dello stato. Cosicchè tutto ciò che forma uso pubblico è demanio dello stato finchè mantiene la propria destinazione. Se questa cessa, la cosa demaniale passa ad essere patrimoniale; così

I terreni delle fortificazioni o dei bastioni delle piazze da guerra che più non abbiano tale destinazione, e tutti gli altri beni che cessino di essere destinati all' uso pubblico ed alla difesa nazionale, passano dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato. Art. 429.

I beni del demanio pubblico sono di tutti e di nessuno. Tutti ne godono; nessuno può occuparli e possederli in proprio. Essi sono fuori commercio, inalienabili, insuscettibili di apprensione privata e di possesso, e quindi imprescrittibili. I beni patrimoniali sono come ogni altra proprietà alienabili e prescrittibili, ma l' alienazione è regolata da una legge speciale, cioè dalla legge 21 agosto 1862 n.° 793 e regolamento relativo (1).

17. Fra i beni patrimoniali dello stato vi sono le miniere e le saline. Non è possibile comprendere questi beni nelle leggi comuni riguardanti la proprietà. La loro natura speciale richiede un trattamento speciale, e quindi il codice civile dichiara che

Le miniere e le saline sono regolate da leggi speciali. Art 431 (1).

18. I beni provinciali, ed i beni comunali sono anch' essi di-

---

(1) I beni del demanio pubblico sono per loro natura inalienabili; quelli del patrimonio dello Stato non si possono alienare che in conformità delle leggi che li riguardano. Art. 430.

(1) Legge 20 novembre 1859 per le miniere nelle provincie piemontesi — 17 ottobre 1862 per le meridionali — 15 giugno 1865 per i sali e tabacchi.

stinti in **demaniali** ossia di uso pubblico od in **patrimoniali**, ossia di reddito a benefizio della provincia o del comune. La provincia, il comune sono enti morali aventi personalità giuridica, e quindi quanto alla proprietà godono dei diritti e sono soggetti ai doveri di ogni proprietario. Però leggi speciali regolano la destinazione, il modo, e le condizioni dell' uso pubblico, e le forme di amministrazione e di alienazione dei beni patrimoniali (1).

19. Gl' istituti civili od ecclesiastici ed altri corpi morali riconosciuti dallo stato come persone giuridiche, quando le leggi del regno riconoscano in essi la capacità di acquistare e di possedere, se in fatto posseggono beni, appartengono ad essi come ad enti autonomi, ma per il diritto di tutela che lo stato esercita sopra di essi, i loro beni sono soggetti alla legge comune, ma non possono alienarsi senza l'autorizzazione del governo (2).

20. I beni che non sono nè dello stato nè delle provincie, nè dei comuni, nè degli istituti civili pubblici od ecclesiastici od altri corpi morali appartengono ai privati (3).

Teoria romana sulla distinzione dei beni.

21. I romani avevano le voci *res*, *pecunia*, *patrimonium*, *bona*, *mancipium*, *dominium*, *facultates*, *substantiae*, *res familiares* per

---

(1) I beni delle provincie e dei comuni si distinguono in beni di uso pubblico e in beni patrimoniali.

La destinazione, il modo e le condizioni dell' uso pubblico e le forme di amministrazione e di alienazione dei beni patrimoniali sono determinate da leggi speciali. Art. 432.

(2) I beni degli istituti civili od ecclesiastici e degli altri corpi morali appartengono ai medesimi, in quanto le leggi del regno riconoscano in essi la capacità di acquistare e di possedere. Art. 433.

I beni degli istituti ecclesiastici sono soggetti alle leggi civili e non si possono alienare senza l'autorizzazione del governo. Art. 434.

(3) I beni non indicati nei precedenti articoli appartengono ai privati. Art. 435.

dinotare ciò che poteva essere obbietto di diritto, ma ciascuna voce indicava una cosa diversa. **Res,** era tutto ciò che serviva all' uso e vantaggio dell'uomo nel concetto più ampio. **Bona,** era voce usata a dinotare tutto ciò che si possedeva, e l' insieme dei **Bona** costituiva il **patrimonium. Pecunia,** dinotava tutto ciò che si comprendeva nel *patrimonium:* **Mancipium,** era la proprietà quiritaria. **Dominium,** indicava ciò ch' era in proprio ed effettivo potere di alcuno, cosicchè i crediti erano bona, pecunia, patrimonium, ma non dominium. **Facultates, substantiae, familia, res familiares** erano sinonimi di bona.

22. Le **res** considerate in loro stesse erano **corporali**, *quae tangi possunt*, ed **incorporali**, *quae tangi non possunt*, e queste ultime non si consideravano aventi una esistenza reale, ma ideale: *non sunt, sed intelliguntur*, ed in questo concetto si chiamarono **Iura** l' usucapione, la servitù, l' eredità, che secondo il linguaggio della scuola *nec possideri, nec tradhi*, *nec esse in dominio, sed quasi possideri*, *quasi tradhi et esse in quasi dominio poterant.*

23. Le cose corporali erano mobili, semoventi, immobili, e tali per natura o per destinazione. Il suolo, e tutto ciò ch' è parte del suolo od è inerente alla superficie, come i prodotti, e le piante di ogni maniera quando hanno messo radici, e sino a che sono attaccate alle radici, gli edifizi e lavori di arte fissati nel suolo quando non avevano uno scopo transitorio, erano immobili.

Praedium, era un suolo qualunque: **praedia rustica** i campi, **praedia urbana** gli edifizi distinti in *aedes,* se erano in città, *villae* s' erano in campagna, *suburbana* se servivano all' economia rurale, *insulae* quando erano separate da altri edifizi.

Semoventes, erano gli schiavi, e gli animali. Gli animali si distinguevano in domestici o mansueti *mansueta*, selvatici *ferae bestiae*, mansuefatti *ferae mansuefactae* cioè quelle che l' uomo lasciava andare e venire liberamente, *jumentae* erano i quadrupedi domati pel collo o pel dorso, *pecudes* i quadrupedi che si tenevano a gregge.

24. **Supellex,** significava tutto ciò che serviva all' uso ordinario di un padre di famiglia.

Casa, **domus,** con le rispettive supellettili comprendeva le cisterne, i secchi, i condotti di acqua, le chiavi, le porte, i monti di sabbia. La casa con tutto ciò che si trova, comprendeva quanto ordinariamente serviva a guarnire una casa, escluso l' oro ed i titoli di credito.

25. Le cose si distinguevano in rapporto al diritto divino in sacre religiose e sante. **Sacre,** erano le cose consacrate ai numi supremi, come gli altari, i tempii. **Religiose,** erano quelle consacrate ai numi inferiori, come i sepolcri e gli epitaffi. **Sante,** erano le cose consacrate ai geni, come le porte e le mura della città.

26. In rapporto al diritto umano si dicevano **Comuni,** quelle cose delle quali l' uso era di tutti la proprietà di nessuno, come il mare, l' aria, la luce. **Pubbliche,** quelle cose il di cui uso era di tutti, la proprietà del popolo, come le strade i fiumi. Cose dell' **università** erano quelle la di cui proprietà era dell' università, l' uso di ciascun cittadino, come le fontane, i teatri. **Private,** erano quelle che appartenevano al patrimonio di un cittadino e di cui si aveva libera disposizione.

27. Una distinzione di qualche importanza nell' antico diritto romano era quella di **Res mancipi,** e **res nec mancipi.**

Siffatta distizione dipendeva dal dualismo che viggeva tra il **Ius quirituum** ed il **Ius gentium**. *Res mancipi* erano quelle che si potevano acquistare per mezzo della mancipazione, e della *in iure cessio,* modi di acquistare devoluti esclusivamente ai cittadini romani, ed a quelli che avevano acquistato il **commercium** coi romani cioè il diritto di comprare e vendere scambievolmente. Erano res mancipi i predi siti in Italia sia rustici che urbani, i diritti sui predi rustici come la *via iter actus, aquaeductus,* i servi, i quadrupedi che si domavano pel collo o pel dorso, come bovi, muli, asini, cavalli eccettuati i cameli e gli elefanti. *Res nec mancipi* erano tutte le cose che si acquistavano per tradizione, per usucapione, ed anche per la in iure cessio, ma giammai per mancipazione. Questa distinzione fu abolita da Giustiniano, giacchè non aveva più importanza una volta che la cittadinanza romana era stata estesa a tutta l' Italia, e quindi tutti go-

devano di un **ius civile comune,** che fu la fusione del **ius** quiritium e del **ius** gentium.

28. Fungibili si dicevano le cose che in commercio si valutavano *per numero pondere et mensura.* **Non fungibili** quelle per le quali si attendeva alla *species*, al *corpus*.

Res quae usu consumuntur erano quelle cose che secondo la loro natura non potevano usarsi altrimenti che con lo spenderle, alienarle o distruggerle. **Res dividuae** erano quelle le quali si potevano dividere in parti senza alterarsi nella specie, e, divise, le parti differivano del tutto nella sola quantità. Quando la divisione alterava la specie nelle parti risultanti, la cosa dicevasi indivisibile **individua res.** Applicata questa distinzione ai diritti, si dicevano divisibili obbiettivamente quei diritti che potevano subire una perdita parziale, e subbiettivamente, quando appartenendo a più persone potevano concepirsi delle parti determinate per ciascuna di esse. Al contrario i diritti erano indivisibili quando valevano come unità non riducibile in parti, cosicchè non si potevano nè acquistare nè perdere se non per intero, ed appartenendo a più persone ciascuna aveva l'intero. Le parti dello indivisibile nel concetto, si dicevano *partes pro indiviso, incertae.* Per controposto le parti del divisibile, si dicevano **reali** *partes pro diviso, certae*: erano distinzioni proprie di quel sistema minuzioso, e casista.

29. Nel medio evo, sino all'abolizione della feudalità, vi fu la distinzione di beni nobili, soggetti, burgensatici, allodiali secondo che erano o no soggetti al vincolo feudale. Oramai distinzioni siffatte appartengono alla storia (1).

---

(1) Vedi sulla region feudale la mia storia della legislazione vol. II cap. VI sez. 11.

TITOLO II.

Della proprietà

CAPO I.

Disposizioni generali

30. Proprietà è tutto ciò che è mezzo di conservazione e di svolgimento della vita umana. I beni sono mezzi di conservazione e di svolgimento, dunque i beni sono la proprietà di diritto, la proprietà giuridica.

Ogni uomo ha il diritto di conservazione e di svolgimento sia fisico che intellettuale, dunque ogni uomo ha diritto ad una proprietà.

La proprietà giustificata dal bisogno occasionato dalla necessità di conservazione e svolgimento, non può avere una manifestazione maggiore della sua causa; quindi il diritto di proprietà prende la ragione e la proporzione dal bisogno, e finisce con esso.

Questa proprietà trasportata dal campo razionale al campo storico, dalla idea al fatto è un impossibile. Chi e come contesterà il criterio del diritto, il bisogno? Come si regolerà la limitazione scambievole in caso di concorso di diritti, per ottenere la coesistenza di essi? Estinto col bisogno il diritto, dove si rifonderà la quantità esuberante? Come si supplirà al difetto, come si ridurrà l'eccesso? La risoluzione di tutti questi problemi e di altri più difficili ancora, accenna ad un bisogno sociale cioè **l' organizzazione della proprietà.**

31. Due sono i sistemi di organizzazione finora conosciuti. Il primo consiste nel riconoscere, e garentire a ciascuna persona la disposizione libera ed esclusiva delle cose che ha acquistate con un titolo di diritto qualunque, e questo è il sistema della proprietà privata il sistema dell' **individualismo.**

Un altro sistema investe lo Stato della libera disposizione dei beni materiali per distribuirli a ciascuno individuo nella proporzione del bisogno, e dicesi sistema della proprietà comune o del **Comunismo.**

32. Il **comunismo** è la negazione della natura umana, in quanto che sconosce l'azione individuale, l'attività, ragione di ogni diritto e del progresso sociale. Ma prescindendo dal suo vizio intrinseco, due metodi sarebbero possibili per attuarlo, o il metodo di **assegnamento** od il metodo delle **pensioni.** Col primo, le continue varianti farebbero dello Stato un contabile, cui sarebbe impossibile tener dietro ad un incessante e rapido movimento di posizioni, anche tenuto conto dei compensi dovuti al possessore per i miglioramenti praticati sui beni che lascia, e che rientrano nella massa. Col metodo delle pensioni l'industria, il commercio, il lavoro, la vita sociale sarebbero spenti, l'ozio e l'infingardagine distruggerebbero ben presto questa schifosa società di gaudenti.

33. Escluso il comunismo, il sistema di organizzazione possibile è l' **individualismo.** L'individualismo assoluto è l'egoismo, la negazione della utilità ed interesse sociale. Lo Stato deve corrigere questo vizio intrinseco del sistema, introducendo delle limitazioni che valgano ad armonizzare l'individuo con la società, il benessere individuale col benessere sociale. L'individualismo così modificato rende possibile la organizzazione della proprietà, e costituisce il sistema della proprietà privata, che ha con se la coscienza pubblica e l'ommaggio di tutte le legislazioni della terra. Questo sistema riconosce nel propritario la più ampia ed assoluta disposizione dei suoi beni, purchè ne faccia uso conforme alla legge.

La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera la più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti. Art. 436.

34. La proprietà subbiettivamente considerata si distingue in proprietà intellettuale, morale, e giuridica. La proprietà **intellettuale**

è costituita da quel corredo di cognizioni che un uomo si acquista con la istruzione. Questa proprietà non entra nel dominio del diritto; ma quando le cognizioni che sono di proprietà di un uomo, sono manifestate e pubblicate in un modo qualunque, divengono mezzi di vita e di svolgimento, sono beni, e rientrano nel dominio del diritto che li garentisce e ne regola gli effetti.

Le produzioni dell'ingegno appartengono ai loro autori secondo le norme stabilite da leggi speciali Art. 437 (1).

La proprietà **morale** è costituita dall' onore e dalla stima. Il diritto si limita a garentirne l' inviolabilità, e punire gli atti esterni che le recano offesa.

La proprietà giuridica come si è detto è costituita da tutto ciò ch' è mezzo esterno di conservazione e di svolgimento, I beni mobili ed immobili cadono sotto questa categoria, speciale oggetto delle leggi civili.

35. Dalla definizione della proprietà si desumono i suoi caratteri e la sua estensione. *La proprietà è il dritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta.* I suoi caratteri sono **godimento e disposizione assoluta;** *purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti*; e questa è l' espressione della sua estensione.

36. Queste leggi e regolamenti che restringono l' assolutismo della proprietà hanno per scopo.

1.° o di armonizzare l' interesse pubblico col privato, come avviene nella cessione forzata della proprietà o dell' uso della stessa per una causa riconosciuta e dichiarata di pubblica utilità, su qual principio è poggiata la massima

Nessuno può essere costretto a cedere la sua proprietà od a per-

---

(1) È la legge 25 giugno 1865.

mettere che altri ne faccia uso, se non per causa di utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata, e premesso il pagamento di una giusta indennità.

Le norme relative alla spropriazione per causa di pubblica utilità sono determinate da leggi speciali Art. 438 (1).

2.° o di rendere possibile la sussistenza dei diritti dei singoli che s' incontrano nel tempo e nello spazio, come avviene in tutte le servitù legali, e nella prescrizione:

3.° o di vantaggiare l' economia silvana e rurale, come avviene nella proibizione di coltivare i terreni a pendio, e di disboscare le selve come è previsto dalla legge forestale del 31 agosto 1826 tuttora in vigore nelle provincie del napolitano:

4.° o di tutelare la sicurezza e la comodità del passaggio nelle pubbliche vie, come avviene nel regolamento relativo alla demolizione degli edificii minaccianti rovina, e nei regolamenti edilizi:

5.° o di vantaggiare la finanza dello Stato come avviene in tutto il sistema delle privative, e nella economia delle miniere:

6.° o di provvedere alla sicurezza dello Stato, come avviene nel diritto che ha il governo di prendere dai boschi dei privati alberi di alto fusto, previo compenso, ad uso della real marina, diritto chiamato di **martellaggio**, e nel divieto di costruire ad una data distanza dalle piazze di guerra e dalle fortificazioni.

Altre restrizioni al godimento e disposizione assoluta della proprietà provengono dal fatto dell' uomo, che subordinando la proprietà ad eventi futuri, limita il diritto di godimento per prevenire l' abuso, in favore di colui che è chiamato a raccoglierne la proprietà, come avviene nell' usufrutto.

37. Queste restrizioni fatte dalla legge o dall'uomo costituiscono le modificazioni dell' assolutismo della proprietà. La proprietà modificata dal fatto dell' uomo dicesi nella scuola proprietà **imperfetta**;

(1) Legge 25 giugno 1865.

quella che non riconosce altri limiti al godimento oltre quelli che provengono dalla legge, dicesi proprietà **perfetta**.

38. Il dritto di proprietà comprende in se il diritto

1.° di rivendicazione
2.° di confinazione
3.° di chiusura
4.° di comprensione
5.° di accessione.

39. **Rivendicazione.** La proprietà è il diritto di godere e disporre della cosa nel modo più assoluto. Godimento e disposizione sono impossibili senza il possesso. Ma il possesso della cosa può stare in altre mani che non siano quelle del proprietario: costui ha il diritto di reclamarlo e di riprendere la cosa sua ovunque la trovi. Il diritto di proprietà ha la forza di attaccare la cosa alla personalità e di avvincerla indissolubilmente al suo padrone, senza riguardo di tempo e di spazio. Sia quanto si voglia lontano il padrone dalla sua proprietà, sia qualunque il tempo in cui egli non esercita il suo diritto sulla cosa, la proprietà non si distacca dal suo proprietario. Se un terzo per avventura si sarà interposto tra il proprietario e la cosa impossessandosi di essa, il proprietario ha il diritto di espellere questo intruso, con un' azione che dicesi **reintegranda o turbativa** secondo i casi. Se il proprietario non si avvale di tali azioni e lascia legittimare il possesso dell' intruso col decorrimento di un anno, egli non perde perciò il suo diritto sulla cosa, ma dovrà avvalersi di tutt' altra azione che non sia quella abile a ripristinarlo nel possesso perduto.

La cosa divisa dal proprietario reclama il suo padrone, *res clamat ad dominum*, ed il proprietario conserva sempre il diritto di richiamare a se la cosa sua posseduta da altri, purchè non faccia con la sua inazione sorgere la presunzione di abbandono. Questo diritto dicesi di **rivendicazione,** e dà luogo ad un' azione reale immobiliare che dicesi **azion di rivendicazione,** con la quale il proprietario riprende la cosa da qualunque possessore o detentore. Costui colpito dalla dimanda di rivendicazione, potrebbe cercare di sfuggirne gli effetti trasferendo ad altri il possesso della cosa per un titolo qua-

lunque; ma invano. Egli sarebbe obbligato di ricuperarla a sue spese, e non potendo, dovrebbe risarcire l' attore in rivendicazione del valore della cosa: nè in ciò resterebbe pregiudicato il diritto dell'attore di rivolgere invece l' azione di rivendicazione contro il nuovo possessore o detentore (1).

L' eccezioni che la legge stabilisce come ostacolanti l' esercizio dell' azione di rivendicazione, sono quelle che derivano dalla prescrizione come di sopra si è cennato, e quelle che risultano dalla garentia di evizione, per la massima *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. Così se p. e. **Primo** ha venduto a **Secondo** il fondo **B** di mia proprietà, ed all' epoca della mia domanda di rivendicazione io mi trovassi erede di **Primo,** e quindi tenuto verso di **Secondo** per la garentia di evizione, la mia azione di rivendicazione sarebbe ostacolata o a meglio dire paralizzata dall' azione di garentia.

Gli effetti di questa azione di rivendicazione sono quelli di far ritornare la cosa al suo padrone ma senza pregiudizio dei diritti dei terzi, acquistati sulla cosa anteriormente alla trascrizione della domanda di rivendicazione. Di questi diritti però dovrebbe impacciarsene il possessore o detentore, imperocchè è egli che deve rendere indenne il proprietario di tutti i danni ed interessi.

Circa ai frutti percepiti, ed alle spese fatte dal possessore è a distinguere tra il possessore o detentore di buona fede, ed il possessore o detentore di mala fede. Il primo sarebbe obbligato a restituire la cosa con tutti i suoi accessori, coi frutti percepiti, e quelli

---

(1) Il proprietario della cosa ha diritto di rivendicarla da qualsiasi possessore o detentore, salve le eccezioni stabilite dalle leggi.

Se il possessore o detentore, dopo che gli fu intimata la domanda giudiziale, avrà cessato per fatto proprio di possedere la cosa, è tenuto a ricuperarla per l' attore a proprie spese, e, non potendo, a risarcirgliene il valore, senza che l' attore sia pregiudicato nel diritto di proporre invece la sua azione contro il nuovo possessore o detentore. Art. 439.

eziaudio che avrebbe potuto percepire. Il possessore o detentore di buona fede non sarebbe obbligato alla restituzione dei frutti percepiti.

Quanto alle spese fa d' uopo pur distinguere spese necessarie, utili, e voluttuarie.

Le **spese necessarie** sono quelle indispensabili per la conservazione della cosa. Le **utili** sono quelle che senza essere imposte da tale necessità, riescono ad aumentare il valore del fondo. Le **voluttuarie** sono quelle che tendono soltanto ad abbellirlo o a renderlo più comodo, senza aumento di valore.

Tali spese, dato un possessore di buona fede che ritiene i frutti percepiti, se necessarie, non debbono tenersi in conto imperocchè si compensano con i frutti percepiti: se utili, venendo da esse al proprietario rivendicante un maggior valore, che è il prodotto dei capitali profusi dal possessore, incontrerebbero la massima *nemo potest fieri locupletior prae damno alterius* ed il rivendicante sarebbe tenuto ad indennizzarle per quanto hanno migliorato il fondo. Se voluttuarie, restano a carico del possessore, col diritto però di riprendere quanto può, purchè lasci la cosa nel pristino stato. È a notarsi che siffatto possessore con diritto di avere indennità per migliorie, può ritenere il fondo insino alla soddisfazione integrale delle sue ragioni. Al possessore di mala fede tenuto a restituire i frutti, dovrebbe tenersi ragione anche delle spese necessarie.

40. **Confinazione**. Il diritto di godimento esclusivo della cosa induce quello di difendere la propria cosa dalle invasioni ed usurpazioni del vicino, mercè il sistema di confinazione: quindi

Ogni proprietario può obbligare il suo vicino a stabilire a spese comuni i termini tra le loro proprietà contigue. Art. 441.

41. **Chiusura**. Dall' istesso principio s' informa il diritto di chiusura, salvo però quanto si deve ai diritti legittimamente acquistati dai terzi: quindi

Ciascuno può chiudere il suo fondo, salvi i diritti di servitù spettanti ai terzi. Art. 442.

42. **Comprensione.** Per bene intendere il diritto di comprensione derivante dalla proprietà, fa d' uopo immaginare lo spazio distinto in tre strati orizzontali, cioè aria, superficie, fondo. **L'aria** parte dalle più alte regioni atmosferiche ed ha per base la superficie. La **superficie** è la parte esterna e visibile del suolo. Il **fondo** ha capo nella superficie, e base nel centro della terra. L'aria, la superficie, il fondo, formano un sol tutto che è rappresentato dal suolo, cosicchè

Chi ha la proprietà del suolo ha pur quella dello spazio sovrastante e di tutto ciò che si trova sopra e sotto la superficie. Art. 440.

A suo luogo l' applicazione di questo principio, da cui attingiamo per ora quanto basta per intendere la comprensione del diritto di proprietà.

43. **Accessione.** Il diritto di accessione è un derivato del diritto di comprensione. Tutto ciò che la cosa produce, tutto ciò che si unisce alla cosa o per natura o per arte è compreso nella proprietà della cosa

La proprietà di una cosa, sia mobile sia immobile, attribuisce diritto su quanto essa produce, o vi si unisce naturalmente o coll' arte; questo diritto si chiama diritto di accessione. Art. 443.

L' analisi dell' accessione determina l'estensione del diritto di proprietà. La limitazione del diritto di proprietà, comprende la teoria dell' usufrutto, uso ed abitazione, e delle servitù che sono modificazioni della proprietà. Di queste ci occuperemo nel titolo seguente. Ora svolgiamo la teoria dell' accessione.

CAPO II

Del diritto d'accessione su ciò ch'è prodotto dalla cosa

44. **Accessione** è il prodotto dalla cosa — accessione è ciò che si unisce alla cosa per natura o per arte. Vi ha dunque un accessione **naturale**, ed una accessione **industriale**.

Accessione naturale della cosa sono i **frutti** cioè tutto ciò che la cosa produce e riproduce senza consumarsi. I **frutti** sono **naturali** o **civili**.

I frutti naturali e i frutti civili appartengono per diritto d'accessione al proprietario della cosa che li produce.

Sono frutti naturali quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o non vi concorra l'industria dell'uomo, come le biade, il fieno, la legna, i parti degli animali e i prodotti delle miniere, cave e torbiere.

Sono frutti civili quelli che si ottengono per occasione dalla cosa, come gl'interessi dei capitali, i proventi delle enfiteusi, dei censi, dei vitalizi ed ogni altra rendita.

I fitti e le pigioni dei fondi appartengono alla classe dei frutti civili. Art. 444.

Le **miniere**, dice **Proudhon**, sono dei grandi serbatoi di materia che la provvidenza ha rinchiuso nel seno della terra per sodisfare ai bisogni generali del paese. Ve ne sono di varie nature cioè di terre peritose e alluminose, di ferro, di argento, di oro. Le miniere sono regolate da leggi speciali. Il codice civile le riguarda come esistenti già nel patrimonio di un cittadino, e annovera i prodotti delle miniere tra i frutti naturali.

Le **cave** sono degli scavi donde si traggono pietre da fabbrica, lavagne, marmi, graniti, pietre per calce, da gesso, porcellana, basalto ed altre specie.

Torbiere sono scavi donde si cava la **torba**, cioè una mate-

ria nericcia e bruna e spongiosa, la quale si trova sotto alcuni terreni che sono o furono paludosi, ed è composta in massima parte di radici o altre porzioni di piante alterate per lo più palustri. La torba scavata si riduce in pani ed asciugata serve di combustibile.

45. I parti degli animali sono frutti naturali che appartengono al proprietario degli animali. Si è mossa quistione sulla proprietà del parto degli animali, quando i due sessi che si congiungono appartengono a proprietari diversi. Si è stabilita la massima *partus sequitur ventrem*, ed il parto si è attribuito per accessione al padrone della femina, salvo compenso per l' opera del maschio, quando convenga.

46. Si è dubitato sulla pertinenza dei frutti industriali quando il fondo appartiene ad un proprietario, l' industria ad un altro. Il diritto romano ricorreva al criterio della buona o mala fede dell' industriante, ma la scuola moderna semplicizzò la teoria, proclamò il diritto di accessione a favore del proprietario del suolo, ma applicando la massima *nulli sunt fructus nisi deductis expensis* accordò all' industriante il rimborso. La legislazione seguì questa scuola razionale e formolò la massima

Chi raccoglie i frutti della cosa, ha l' obbligo di rimborsare i terzi delle spese della coltura, delle sementi e delle opere da loro fatte. Art. 445.

CAPO III

Del diritto d' accessione sopra ciò che s' incorpora e si unisce alla cosa

47. **Accessione** è tutto ciò che s' incorpora o s' unisce alla cosa, quindi appartiene al proprietario di essa (1).

---

(1) Tutto ciò che s' incorpora e si unisce alla cosa appartiene al proprietario di essa secondo le regole stabilite in appresso. Art. 446.

Però come la cosa può esser mobile o immobile, il diritto di accessione si modifica e condiziona secondo i casi, e questa accessione in rapporto all' origine è **naturale**, se è un fatto indipendente dal fatto dell' uomo; **industriale** s' è l' effetto dell' industria e del lavoro.

Guarderemo l' accessione sugl' immobili sia industriale che naturale nella prima sezione, e l' accessione relativa alle cose mobili nella seconda.

Sezione I.

Del diritto d' accessione relativamente alle cose immobili.

48. L' accessione industriale relativamente alle cose immobili va regolata dal principio

Il proprietario può fare sopra il suo suolo qualsiasi costruzione e piantagione, salve le eccezioni stabilite nel capo *Delle servitù prediali.*

Parimente disotto al suolo può fare qualsiasi costruzione e scavamento, e trarne tutti i prodotti possibili, salve le disposizioni delle leggi e dei regolamenti sulle miniere e di polizia. Art. 447.

Questo principio è l' espressione del diritto di proprietà, e traduce l' azione e l' inazione del proprietario definita nell'articolo 436.

49. Spesso però nelle accessioni industriali vengono in contrasto l' industria e la proprietà, il diritto del proprietario della cosa che accede, ed il diritto del proprietario della cosa a cui si accede. È necessario un principio regolatore per derimere la collisione. La ragione deve trovarlo. La collisione non può eliminarsi altrimenti che attribuendo una cosa all' altra, col criterio di preferire la cosa che per natura e valore può considerarsi come principale. Da ciò la massima **l' accessorio segue il principale,** massima desunta dall' armonia universale, e che riceve la sua applicazione uniforme in tutti gli ordini della natura. Che però per l' eterno principio di ra-

gione *nemo potest fieri locupletior prae damno alterius*, il proprietario che ritiene deve un compenso al proprietario che lascia. Stabilito questo principio di diritto, la quistione è di fatto, cioè determinare quale delle due cose sia e debba ritenersi accessoria, e quale sia e debba ritenersi principale.

I casi possibili di una preventiva determinazione in fatto di accessione relativamente alle cose immobili, sono i seguenti.

1.° Il proprietario del suolo fa costruzioni o piantagioni od opere con materiale altrui;

2.° Il proprietario di materiali fa costruzioni piantagioni od opere sul suolo altrui;

3.° Taluno con materiale altrui fa costruzioni piantagioni od opere sul suolo non suo;

4.° Taluno costruendo un edifizio sul proprio fondo, occupa una porzione del fondo altrui.

50. Nella prima ipotesi viene in opposizione il diritto di proprietà del suolo col diritto di proprietà dei materiali. Applicando il criterio di preferibilità, **natura, e valore della cosa,** non può esitarsi un momento per determinare cosa principale il suolo, accessoria i materiali.

Il proprietario del suolo ritiene i materiali e ne paga il valore. Ingiusto sarebbe abbattere l'edifizio, svellere la piantagione, distruggere il fatto compiuto, cosa, che infin dei conti tornerebbe dannosa a tutti utile a nessuno. Se il padrone dei materiali potesse riprenderli senza danno, ben lo potrebbe, è nulla di più naturale che rimettere le cose allo stato primiero. Ma se questa ripresa non è possibile senza danno, v'à della ragione e della equità per preferire quel fatto che arreca il minor danno possibile. Nella specie avremmo da un lato una piantagione già fatta che non potrebbe distruggersi senza un danno irreparabile, dall' altra un impiego di materiali facilmente compensabili col prezzo di essi. Il temperamento di ragione non è dubbio; i materiali cedano al suolo, il proprietario di essi sia compensato in denaro. Tutto ciò, bene inteso, allontana l'ipotesi della mala fede o colpa grave del proprietario del suolo. Tutto ciò suppone che il proprietario del suolo abbia fatto uso di quei materiali credendoli di le-

gittima provenienza. Se dolo o mala fede o colpa grave avessero accompagnato l'uso di questi materiali, non sarebbe dato al proprietario di essi di pretendere l' abbattimento della costruzione o lo svellimento delle piantagioni, per non coprir di rovine, come dicevano i romani, il suolo per lo innanzi abellito di opere e piantagioni, ma il proprietario del suolo dovrebbe, oltre il compenso, i danni interessi, e sottostarebbe agli effetti di un' azion penale, quando il suo fatto assumesse le proporzioni di un delitto (1).

51. Nella seconda ipotesi sono in contrasto ancora il diritto di proprietà del suolo, ed il diritto di proprietà dei materiali. Cosa principale il suolo, accessori i materiali. Il proprietario del suolo ha il diritto di ritenere l' opera o la piantagione fatta, indennizzando il proprietario dei materiali e del valore di essi, e dell' opera, ovvero in ragione del migliorato. Ma se il proprietario del suolo non trovasse di sua convenienza ritenere la costruzione e la piantagione fatta è nel diritto di far ridurre le cose nello stato primiero a spese di colui che ha costruito o piantato, e farsi indennizzare dei danni che gli fossero derivati. Se dura è in questo caso la condizione di questo proprietario di materiali costruttore nel fondo altrui, audace e temeraria troppo fu la sua pretensione di manomettere l' altrui proprietà. Egli non ha diritto a dolersi di chicchessia. Il danno è la conseguenza del fatto suo.

Ma se taluno in **buona fede** avesse fabbricato sul suolo altrui o piantato il terreno non suo, avrebbe diritto ad un trattamento diverso. **Primo** compra un suolo e vi costruisce una casina, e fa delle vistose piantagioni. Per una delle cause dalla legge prevedute egli soffre evizione, e la sentenza che lo condanna al rilascio del

---

(1) Il proprietario del suolo che ha fatto costruzioni, piantagioni od opere con materiali altrui, deve pagarne il valore. Sarà anche tenuto in caso di malafede o di colpa grave al risarcimento dei danni; ma il proprietario dei materiali non ha diritto di levarli, salvo che lo possa senza distruggere l' opera costrutta o far perire la piantagione. Art. 449.

fondo non lo condanna alla restituzione dei frutti, locchè giustifica la buona fede. In tal caso, **Primo** ha edificato e piantato sulla cosa creduta sua, è un illuso ma non colpevole, è un evitto non uno usurpatore. Il proprietario che rivendica il suo fondo deve rispettare il fatto compiuto. Egli non ha l'ozione di ritenere le opere o farle togliere, ma **deve** ritenerle e pagarle o sul criterio della spesa o su quella del migliorato (1).

52. Nella terza ipotesi i diritti in contrasto son tre; cioè quello del proprietario del fondo — quello del proprietario dei materiali — quello del proprietario del lavoro.

Il lavoro non ha per se stesso una esistenza possibile senza i materiali; i materiali non hanno esistenza propria come opera; il suolo sta da se indipendentemente dall' opera e dal lavoro, dunque ancora in questa terza ipotesi è sempre cosa principale il fondo, cui accede la materia. Il padrone di questa non può rivendicarla; ma ha ben diritto di essere indennizzato del valore della cosa sua. Da chi ripeterà questa indennità? dal costruttore. È per fatto di costui che fu violato il suo diritto: il padrone del fondo gli è perfettamente estraneo. I rapporti giuridici, i diritti e le obbligazioni non pos-

---

(1) Allorchè le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da un terzo e con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto o di ritenerle, o di obbligare colui che le ha fatte a levarle.

Se il proprietario del fondo domanda che sieno tolte le piantagioni e costruzioni, ciò verrà eseguito a spese di colui che le ha fatte, senza alcuna indennità a suo favore: questi potrà inoltre essere condannato al risarcimento dei danni che il proprietario del fondo avesse sofferto.

Se il proprietario preferisce di conservare le piantagioni o costruzioni, dove pagare a sua scelta il valore de' materiali e il prezzo della mano d' opera, oppure l'aumento di valore recato al fondo.

Il proprietario però non può chiedere che siano tolte le piantagioni, costruzioni od opere fatte da un terzo, che abbia sofferto evizione e per la sua buona fede sia andato esente dalla restituzione dei frutti, ma deve pagarle in uno dei modi accennati. Art. 450

sono avere altra fonte che la convenzione o il fatto. Il proprietario del fondo e quello dei materiali, nella specie, non s' incontrano nè sul terreno della convenzione, nè su quello del fatto. Il costruttore ha fatto uso dei materiali altrui: egli è obbligato a pagarli.

Il proprietario del fondo qui è nella identica posizione giuridica della seconda ipotesi; può costringere il costruttore a toglier l' opera, può ritenerla e pagarla in uno dei modi di sopra indicati. In questo ultimo caso egli è debitore verso il proprietario della mano d' opera, costui è debitore verso il proprietario dei materiali. La legge abborre i circoli viziosi, e dà azione al proprietario dei materiali, di ripetere la sua indennità sul prezzo dovuto dal proprietario del suolo che ritiene l' opera, al proprietario del lavoro (1).

53. Nella quarta ipotesi si verifica una occupazione del suolo altrui, ma fatta a saputa e senza opposizione del proprietario. Il proprietario della costruzione è nella condizione di colui che edifica con materiali propri sul suolo altrui. Ma egli ha potuto ingannarsi sulla linea di confine, ha potuto fingere d' ingannarsi, in una parola ha occupato il suolo altrui in buona o in mala fede. Un edifizio non sorge per incanto, ma è preceduto ed accompagnato da lavori visibili. Il vicino vede e tace. Se non che a lavoro compiuto o per lo meno avanzato, pretende far demolire l' edifizio che avrebbe potuto impedire o con una opposizione anche amichevole o col mezzo legale della nunciazione di nuova opera. Se invece ha tollerato, se ha concorso col suo silenzio ad avvalorare l' errore del vicino, egli ha il torto di aver fatto costruire quella opera, egli ha consentito tacitamente alla occupazione del proprio suolo. Deve quindi contentarsi di una indennità del suolo occupato e del risarcimento dei danni in-

(1) Se le piantagioni, fabbriche od altre opere sieno state fatte da un terzo con materia altrui, il padrone della materia non ha diritto di rivendicarla, ma può esigere indennità dal terzo che ne ha fatto uso, ed anche dal proprietario del suolo ma soltanto sul prezzo che da questo fosse ancora dovuto. Art. 451.

teressi, ma non può esigere la demolizione dell' opera sino alla linea confinaria.

Questa ipotesi però è suscettibile di molta apprezziazione tanto sulla buona o mala fede del proprietario costruttore, quanto sulla tolleranza o presunto consentimento del proprietario del suolo occupato. La legge perciò nell' attribuire la proprietà dell' edifizio e del suolo occupato al costruttore, usa l' espressione facoltativa **potranno** anzichè la precettiva **dovranno,** per dar campo ai magistrati di ben valutare le circostanze rivelatrici dei fatti subbiettivi dei due proprietari in contesa, ed attribuire l'edifizio ed il suolo occupato al costruttore, ovvero ordinare la restituzione delle cose al pristino stato (1).

54. In tutte queste ipotesi di accessione occorre stabilire una condizione giuridica certa per attribuire a taluno dei contendenti il carico della prova.

Così tra il proprietario del suolo ed il proprietario della cosa unita a chi spetta la prova dell' accessione avvenuta? La soluzione è facile. Chi ha diritto di costruire e piantare sul fondo? Il proprietario del suolo. Avvenuta una costruzione, una piantagione in un fondo è razionale presumere che sia stata fatta da colui che solo aveva diritto di farla.

La razionalità è la base giuridica delle presunzioni e' la giustificazione dei fatti presunti. Come conseguenza dell'articolo 447, *qualunque costruzione piantagione od opera sopra o disotto al suolo si presume fatta dal proprietario a sue spese ed appartenere a lui.* Dunque la prova del contrario spetta a colui che si pretende pro-

(1) Se nella costruzione di un edifizio si occupasse in buona fede una porzione del fondo attiguo, e la costruzione si fosse fatta a saputa e senza opposizione del vicino, potranno l' edifizio ed il suolo occupato essere dichiarati di proprietà del costruttore, il quale però sarà tenuto a pagare al proprietario del suolo il doppio valore della superficie occupata oltre al risarcimento dei danni. Art. 452.

prietario dell' accessione. È bene inteso del resto, che il proprietario del suolo non potrebbe sottrarsi ad un diritto legittimamente acquistato dai terzi per prescrizione sia di un sotterraneo o di qualunque parte dell' edifizio e del suolo (1).

55. L' accessione **naturale** negl' immobili avviene ordinariamente e frequentemente nei fondi posti lungo i fiumi e le riviere. Otto problemi a risolvere presenta il sistema del codice. Premesse poche idee cardinali la soluzione dei problemi diverrà facile. Quello che più interessa sta nel valutare il sistema istesso che da mezzo secolo è obbietto di studio. Un poco di storia, e poche osservazioni basteranno per ottenere una idea chiara sullo stato della scienza giuridica in questa materia.

56. Un fiume o torrente che sia è composto di tre elementi. acqua-alveo-riva (2).

L' **acqua** corrente è l' elemento prevalente, e dal suo volume il fiume prende la propria importanza, e qualità, cioè, navigabile ed acconcio ai trasporti, ovvero non navigabile nè atto a trasporti. **Alveo** è la superficie più o meno curva occupata dall' acqua corrente ossia quello che comunemente si chiama letto del fiume. **Riva** è il lembo rilevato della superficie occupata dalle acque.

Il letto e le rive costituiscono un sol tutto per l' uso cui servono. Attaccati alle rive vi sono terreni liberi che formano la **riviera** e si chiamano terreni *riveraschi*, *ripuari* o *fronteggianti*. I proprietari di tali terreni si chiamano anche essi riveraschi, ripuari o fronteggianti.

---

(1) Qualsiasi costruzione, piantagione od opera sopra o disotto il suolo si presume fatta dal proprietario a sue spese ed appartenergli, finchè non consti del contrario, senza pregiudizio però dei diritti legittimamente acquistati dai terzi. Art. 448.

(2) Pisanelli alla camera 26 novembre 1863.

57. I fiumi o torrenti se sono navigabili o atti a trasporti sono demaniali. I proprietari fronteggianti sono obbligati di lasciare un **marciapiede** lungo le rive. Se il fiume o torrente non è navigabile o atto a trasporti è pure proprietà dello Stato, ma i ripuari non hanno obbligo di lasciare marciapiede.

58. Premesse queste poche idee veniamo ai problemi.

a. Un fiume o torrente sia o no navigabile o atto al trasporto **successivamente** ed **impercettibilmente** rodendo le rive forma delle unioni di terra che aggiunge così alla riva diritta o sinistra lungo il suo corso. Questa unione o incremento di terra formata così **successivamente** ed **impercettibilmente** ad una delle rive lungo il corso del fiume, si chiama **Alluvione.** A chi appartiene questa alluvione?

b. Il fiume o torrente **insensibilmente** si ritira da una delle due rive portandosi sull'altra, occupa terreno da una parte e ne abbandona dall'altra. Il terreno così abbandonato dall'acqua corrente si chiama pure **Alluvione.** A chi appartiene questa alluvione?

In entrambi i casi la forza efficiente è la natura: si rispetti il fatto della natura. L'alluvione del primo caso appartiene al proprietario del terreno a cui si attacca; del secondo caso, appartiene al proprietario della riva scoperta (1).

È bene inteso che questo diritto di alluvione non ha luogo nei terreni abbandonati dal mare nè può verificarsi riguardo ai laghi e stagni. Le rive del mare sono demaniali: la proprietà privata non

---

(1) Le unioni di terra e gli incrementi, che si formano successivamente ed impercettibilmente nei fondi posti lungo le rive dei fiumi o torrenti, chiamansi alluvioni.

L'alluvione cede a favore del proprietario lungo la riva di un fiume o torrente, siano questi atti o non alla navigazione od al trasporto, coll'obbligo nel primo caso di lasciare il marciapiede o sentiero secondo i regolamenti. Art. 453.

Il terreno abbandonato dall'acqua corrente, che insensibilmente si

può invaderli nè estendersi oltre la linea della zona marittima. Se il mare si ritira lasciando scoperto del terreno, questo resta sempre infra la linea ch' è insormontabile dai proprietari fronteggianti la zona marittima. Pei laghi e stagni la proprietà del terreno coperto si misura sempre dall' altezza dello sbocco, e cresca o decresca l' acqua, il proprietario del lago nulla perde e nulla guadagna di fronte ai proprietari dei terreni che circondano il lago o lo stagno (1).

Fa d' uopo notare che in questa alluvione la causa efficiente è la natura, cosicchè la mano dell' uomo non deve affatto influire nè ad agevolare nè ad impedire il corso naturale delle acque.

Questo sistema di regolare l' alluvione col principio di rispettare il fatto della natura, e che dicesi sistema dei fatti compiuti è il sistema tradizionale romano adottato dalla Francia e da tutti i codici precedenti, ritenuto dal codice italiano (2).

c. Un fiume o torrente per **forza istantanea** stacca una parte **considerevole e riconoscibile** di un fondo contiguo al corso

---

ritira da una delle rive portandosi sull' altra, appartiene al proprietario della riva scoperta, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto.

Questo diritto non ha luogo pei terreni abbandonati dal mare. Art. 454.

(1) Non vi ha diritto di alluvione riguardo ai laghi ed agli stagni, il proprietario dei quali conserva sempre il terreno che l' acqua copre quand' essa è all' altezza dello sbocco del lago o dello stagno, ancorchè il volume dell' acqua venisse a scemare.

Parimente il proprietario del lago e dello stagno non acquista alcun diritto sopra la terra lungo la riva che l' acqua ricopre nei casi di straordinaria escrescenza. Art. 455.

(2) Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem enim id videtur adjci quod ita paulatim adjcitur ut intelligi non possit quantum quoquo momento temporis adjciatur. *Inst:* § 20 de rer. div — L. 7 D. De adq. rer. dom.

e lo trasporta verso un fondo inferiore o verso l'opposta riva. A chi appartiene questa parte staccata?

Qui vi è sempre un fatto di natura come causa efficiente, ma con effetti pur troppo diversi dai precedenti. Non è più un fatto **successivo ed impercettibile** che rode e toglie da un lato ed aggiunge ad un altro, ma è un impeto, una forza istantanea che distacca una parte considerevole e riconoscibile che può ancora rispondere agli usi che il suo proprietario vuol farne. Ed il proprietario la riprenda, ma non lasci incerta la condizione del proprietario del fondo a cui quella parte si è unita. La legge abborre le condizioni precarie. Il padrone della parte distaccata, che dicesi **frana**, deve reclamarla fra un anno: elasso questo termine il proprietario del fondo a cui la frana si è unita, la fa sua per diritto di accessione. Però anche egli ha bisogno di un fatto esterno che dimostri la volontà di voler profittare di quella frana, ha bisogno della presa di possesso, che farà sia coltivandola, sia facendovi delle piantagioni od una opera qualunque che riveli la sua volontà di appropriarsi la frana. Senza di questa manifestazione di volontà, il reclamo del proprietario sarebbe ammissibile sempre, tutto che decorso l'anno (1).

La teoria del codice italiano sulla frana è conforme a quella ritenuta da tutti i codici preesistenti nei varii stati della penisola e dal codice francese. I Romani davano adito al reclamo finchè gli alberi piantati dal proprietario del terreno cui si univa la frana non avessero posto radici, o finchè il terreno non fosse mutato a segno da non essere più riconoscibile. **Pisanelli,** nel suo progetto di co-

---

(1) Se un fiume o torrente per istantanea forza stacca una parte considerevole e riconoscibile di un fondo contiguo al suo corso, e la trasporta verso un fondo inferiore o verso l'opposta riva, il proprietario della parte staccata può reclamarne la proprietà dentro l'anno. Scorso questo termine, la domanda non è più ammissibile, salvo che il proprietario del fondo, a cui si unì la parte staccata, non ne abbia ancora preso possesso. Art. 456

dice di cui appresso parleremo, proponeva potersi dal proprietario della parte distaccata asportare il terreno svelto o franato, le piante ed i materiali qualsiansi che vi fossero connessi, risarcendo il proprietario del fondo dei danni che per tale operazione gli avesse arrecato.

d. Il fiume navigabile o atto ai trasporti nei suoi capricciosi movimenti forma **isole, isolette** od **unioni di terreno** nel suo letto. A chi appartengono tali isole, isolette o unioni di terra? Il fiume è dello stato, l'isoletta o unione di terra è un accessorio del fiume, quindi è dello Stato com'è la cosa principale, purchè non vi sia titolo o prescrizione in contrario (1).

Il progetto **Pisanelli** attribuiva l'isola ai ripuari per la ragione che diremo.

e. Se il fiume non è navigabile nè atto ai trasporti a chi appartengono le isole, isolette o unioni di terra formate in esso ?

Il letto dei fiumi o torrenti non navigabili nè atti a trasporto appartiene ai proprietari riveraschi confinanti in una linea che divide le acque in due parti uguali. In conseguenza ciascun riverasco prende l'isola, o parte d'isola che cade nella sua proprietà. Così se l'isola, isoletta od unione di terra si formerà a diritta della linea mediana la prenderà il proprietario di destra, se si formerà a sinistra la prenderà il proprietario di manca, se si formerà sopra ambidue i lati apparterrà ad ambi i proprietari che la divideranno a rigore della linea mediana. Se l'isola interesserà più ripuari questi la divideranno in proporzione della fronte dei loro fondi, tirando delle perpendicolari dalla mediana sino ai punti estremi delle fronti dei loro terreni (2).

---

(1) Le isole, isolette, ed unioni di terra che si formano nei letti dei fiumi o torrenti navigabili od atti al trasporto, appartengono allo Stato, se non vi è titolo o prescrizione in contrario. Art. 457.

(2) Le isole ed unioni di terra che si formano nei fiumi e torrenti non navigabili nè atti al trasporto, appartengono ai proprietari che fron-

Questa risoluzione è conforme a tutti i codici preesistenti, al codice francese ed al diritto romano, come al progetto **Pisanelli.**

f. Se l'isola si formerà con terreno staccato per forza istantanea dalla riva, a chi apparterrà? *Res clamat ad dominum.* Quell'isola è la parte riconoscibile e certa che si è distaccata da un fondo: essa è proprietà del proprietario del fondo; però se il fiume è navigabile o atto al trasporto e quindi demaniale, lo stato ha il diritto di farsela cedere (1).

Questa disposizione fu tratta dal codice Albertino, e non ha riscontro negli altri codici.

g. Se un fiume o torrente formandosi un nuovo corso traversa e circonda facendo isola il fondo del proprietario confinante, a chi apparterrà questa isola?

Il proprietario del fondo conserva la proprietà dell'isola; ma padrone dell'isola formata così in mezzo ad un fiume navigabile o atto a trasporto egli potrebbe essere di ostacolo alla navigazione, al trasporto, o per lo meno di imbarazzo al servizio pubblico. Perciò

---

teggiano quel lato della linea mediana del fiume o torrente dal quale si trovano. Se le isole ed unioni di terra si estendono ad ambidue i lati della linea mediana, questa segnerà il confine della proprietà dei rivieraschi delle due sponde.

La porzione dell'isola od unione di terra spettante ai proprietari della stessa sponda è determinata dalle perpendicolari che, partendo dalla linea mediana del fiume o torrente, cadono sui punti estremi delle fronti dei loro fondi. Art. 458.

(1) Le disposizioni dei due precedenti articoli non si applicano al caso in cui l'isola si formi con terreno staccato per forza istantanea dalla riva e trasportato nel fiume o torrente.

Il proprietario del fondo dal quale fu staccato il terreno, ne conserva la proprietà; ma trattandosi di un fiume navigabile od atto al trasporto, lo Stato ha diritto di farsi cedere la proprietà, mediante pagamento di un'indennità proporzionata. Art. 459.

se il fiume è demaniale, lo Stato ha il diritto di farsi cedere la proprietà dell' isola mediante compenso (1).

h. Se un fiume o torrente si forma un nuovo letto, a chi spetterà il terreno abbandonato?

Il diritto romano lo attribuiva ai proprietari adiacenti alle due rive del letto abbandonato in proporzione della fronte del rispettivo fondo. Il nuovo alveo diveniva pubblico come il fiume.

In Francia nella giurisdizione del parlamento di Tolosa si era declinato dal diritto romano, assegnando il letto abbandonato in compenso ai proprietari dei terreni che avevano fornito il nuovo letto, e questo sistema passò nel codice napoletano ed in tutti i codici d' Italia, meno il Parmense e l' Estense che conservarono il sistema romano. Il nuovo codice prescelse il sistema romano dicendo:

Se un fiume o torrente si forma un nuovo letto, abbandonando l' antico, questo spetta ai proprietari confinanti alle due rive. Essi se lo dividono sino al mezzo del letto medesimo, secondo l' estensione della fronte del fondo di ciascuno. Art. 461.

59. Dal fin qui detto si rileva che il sistema dominante in Italia in fatto di alluvione era doppio. In taluni casi si procedeva per **fatti compiuti,** in altri per **compenso.**

Entrambi i sistemi hanno degl' inconvenienti. Il sistema dei fatti compiuti, segue il capriccio dei fiumi. Esso non può giustificarsi, come le cose tutte che si fondano sopra il capriccio, cioè sulla negazione di ogni ragione. È un sistema appena tollerabile per la sola considerazione che il pericolo di perdere e la possibilità del guadagno è comune a tutti.

---

(1) Se un fiume o torrente, formando un nuovo corso, attraversa o circonda, facendone un' isola, il fondo del proprietario confinante, questi conserva la proprietà del fondo, salvo ciò che è stabilito dall' articolo precedente. Art. 460.

Il sistema dei compensi il più delle volte è un imbarazzo anzichè un utile. Quando un fiume tendesse a ritirarsi sempre a diritta, spoglierebbe a poco a poco il riverano di sinistra, e viceversa. Quando il fiume cambia letto toccando col nuovo alveo quattro o cinque proprietari, costoro col sistema dei compensi andranno a dividersi il letto abbandonato, possibilmente ancora in concorso di quattro o più fronteggianti col letto abbandonato. Questo letto, diceva egregiamente **Pisanelli** al senato nella tornata del 26 novembre 1863, diventerà un agglomeramento di piccoli proprietari, dei quali ciascuno non saprà che farsene del suo pezzetto di ghiaia, se pur non voglia giovarsene per molestare il vicino mediante il passaggio necessario che gli spetta, o per mettere a prezzo questa molestia che ha diritto di arrecargli.

Questi inconvenienti si avvertirono fin dal 1808 in Francia e si cercò di migliorare il sistema, ma il progetto non ebbe successo per gli ostacoli di esecuzione che la magistratura francese, consultata, fece rilevare. Nel 1828 una discussione ampissima nella camera di Parigi sulla pesca fluviale, portò per incidenza quella sulla alluvione, ma non si concretizzò nulla. Nel 1830 **Chardon** scrisse un trattato sul diritto di alluvione, ma la sua teoria restò nel demanio della scienza. Il suo sistema fu adottato dal guardasigilli **Cassinis** nel progetto del codice italiano del 1861 che abortì, ma la teoria fu riprodotta da **Pisanelli** nel 1863.

60. Il progetto **Pisanelli** è semplicissimo. L'acqua corrente è demaniale, le sponde ed il letto sino alla linea mediana sono proprietà dei riveraschi soggetta alla servitù pubblica del corso di acqua. Senza tener conto dello spazio occupato dall'acqua fluente, le proprietà fronteggianti sono considerate come terreni contigui la di cui linea di confine sarà la linea mediana del fiume o torrente *al giorno in cui andrà in vigore il nuovo codice*. Qualunque mutamento nel corso dell'acqua, qualunque variazione del letto o della riva non potrà mai alterare il confine così tracciato e stabilito. Il ritirarsi del fiume verso la destra riva non è che un fatto naturale per cui la servitù pubblica aumenta su di un punto, e scema su di un altro. Ogni qual volta il fiume o torrente si apre un nuovo corso, il

suolo del nuovo alveo continuerà ad appartenere ai suoi proprietari, ma sarà di uso pubblico sinchè resterà occupato dalle acque.

Applicando praticamente questo sistema ne viene che, se il fiume ritirandosi dalla sponda sinistra si porta verso la destra, il riverasco di sinistra acquista il libero godimento del terreno abbandonato dalle acque sino alla metà dell' antico alveo, ma non potrà estendersi oltre la linea mediana del fiume già stabilita *nel giorno dell'attuazione del codice*, per non occupare la proprietà di quella parte di alveo che appartiene al riverasco di destra. Sicchè supponendo che sulla sinistra del nuovo corso del fiume resta libera una striscia dell' accennata parte dell' alveo o tutta la medesima, il riverasco di destra ne avrà il possesso ed il libero godimento. In questo caso il nuovo letto del fiume apparterrà per intero al proprietario di destra sul di cui fondo trovasi ridotto il nuovo corso delle acque.

Che se il fiume invece di allontanarsi successivamente dall' una verso l' altra riva, cambia istantaneamente il suo corso, l' alveo abbandonato apparterrà in libero godimento ai riveraschi delle due sponde, nè più nè meno che apparteneva quando le acque vi correvano per dentro. La differenza si ridurrebbe a che, quando vi correva dentro l' acqua, il letto era una loro proprietà gravata di una servitù pubblica, ora la è libera, e divisa sempre da quella inalterabile linea mediana che si era stabilita nel giorno dell' osservanza del codice. I terreni occupati dal nuovo corso diverranno di uso pubblico ma continueranno ad appartenere ai loro proprietari, i quali ne riacquisteranno il possesso e l' uso, dal momento in cui saranno per avventura abbandonati dal corso delle acque. L' antica linea di confine delle rispettive proprietà servirà a determinare i limiti delle medesime allora quando ne riacquisteranno il godimento.

Lo stesso dicasi per ogni altro cambiamento di alveo o spostamento del corso del fiume che potrà verificarsi per l' avvenire. Il nuovo letto rimarrebbe naturalmente diviso in tanti pezzi quanti sono quelli che il fiume o torrente occupa sui vari poderi che attraversa. Ciascuno di questi pezzi continuerà ad essere proprietà di colui al quale già apparteneva, e questi ne riprenderà l' uso ed il possesso

nella ipotesi che il nuovo alveo fosse ancora esso abbandonato o rimanesse scoperto dall' acqua fluente.

Riconosciuto come proprietà privata il terreno occupato dall' alveo, le isole sorte sono spettanza dei proprietari dell' alveo come accessori naturali dello stesso.

61. Questo sistema non fu accolto dalla commissione senatoria, e benchè encomiato dal lato scientifico, fu qualificato di attuazione difficile per la *determinazione della linea mediana* nel giorno dell' osservanza del codice, linea ch' è la base del sistema. Più che determinare, si è ritenuto difficile mantenere tale linea con segni visibili ed inalterabili in mezzo alle continue variazioni e capricciosi spostamenti delle acque, massimamente nei piccoli fiumi e torrenti. Si ricordarono tutte le difficoltà elevate in Francia nel 1808, e si finì col rigettarlo e ritenere in vigore il vecchio sistema. Si ritenne il progetto **Pisanelli** per la sola disposizione che riguarda la proprietà dell' alveo abbandonato, come dall' articolo 461.

Passato il progetto senatorio alla commissione di revisione, il guardasigilli richiamò l' attenzione dei componenti sulla quistione se conveniva preferirsi il sitema Pisanelli, o il senatorio. Lunghe e dotte discussioni si animarono: furono chiamati valentissimi ingegneri idraulici per trovar modo da superare gli ostacoli rilevati per l' attuazione del sistema Pisanelli, ma si finì col dire, doversi consacrare nel nuovo codice il sistema Pisanelli, sospendendone però l' attuazione sino a che non si riuscisse a tracciare la linea mediana, subordinando le norme di questa operazione ad una legge speciale. Questo espediente però non fu accolto dal ministro guardasigilli, e fu ritenuto il progetto senatorio, riserbando il sistema Pisanelli a novelli studi per ripresentarsi poi, con speranza di migliore successo, agli alti lumi del parlamento. Il sistema dell' alluvione passò così nel codice italiano com' era nei codici precedenti, meno l' art. 461, che innovò la teoria precedente, riproducendo la teoria romana sulla pertinenza dell' alveo abbandonato ai proprietari confinanti alle due rive.

62. Anche per diritto di accessione si acquistano i colombi, i conigli, i pesci che liberamente e senza essere attratti con arte o frode passano da una colombaia, conigliera o peschiera in un' altra. E

poichè tali animali sono ritenuti immobili per destinazione, vanno considerati in questa sezione, che riguarda l'accessione di cosa immobile a cosa immobile.

Questi animali vagano da un sito all'altro liberamente, e nello stato di libertà rono *res nullius*, sono proprietà del primo occupante. Però sospinti dall'istinto essi si raccolgono in una colombaia, in una conigliera, in una peschiera, ed allora sono proprietà del proprietario della colombaia, conigliera o peschiera, non come **corpi singoli** ma come **parte** della colombaia, conigliera o peschiera.

Se dessi *in laxitate naturali*, come dicevano i romani, abbandonano quell'asilo per un altro, sono accessione del nuovo asilo. In tutto questo però non deve affatto influire la mano dell'uomo. È la trasmigrazione instintiva che costituisce la legittimità del dominio di questi animali devoluto al proprietario dello asilo che scelgono. È un dominio accidentale, e soggetto al capriccio degli animali. Se la malizia umana seconda questo capriccio, e richiama gli animali o con arte o con spargimento di certi cibi a loro graditi, vi è dolosa sottrazione della cosa altrui, vi è furto. Il proprietario potrebbe rivendicare i suoi colombi, i suoi conigli, i suoi pesci, se la ricognizione fosse possibile. Invece è a lui dovuta una azione di risarcimento di danni interessi, indipendentemente dall'azion penale. Egli è perciò che la legge sanziona

I colombi, conigli e pesci che passano ad un'altra colombaia, conigliera o peschiera, si acquistano dal proprietario di queste, quando non vi sieno stati attirati con arte o frode. Art. 462.

Sezione II.

Del diritto d'accessione relativamente alle cose mobili.

63. L'accessione relativamente alle cose mobili è sempre l'opera dell'arte, il fatto dell'uomo, che nella serie infinita delle sue manifestazioni non potendosi prevedere da un sistema di legislazione in tutti i possibili casi, va regolato per categorie, per le quali la legge sanziona delle regole informate da un supremo principio regola-

tore, che servir deve di guida, per risolvere tutti i casi non compresi nelle categorie designate.

Le categorie sotto le quali possono classificarsi i fatti di accessione in fatto di mobili son tre, cioè aggiunzione, specificazione, confusione.

Nella prima, **aggiunzione,** van compresi tutti quei casi in cui due cose di padrone diverso furono unite in un sol tutto, di cui ciascuna cosa, forma tuttavia una parte distinta e riconoscibile.

Nella seconda, **specificazione,** van compresi tutti quei casi in cui la materia altrui fu adoperata per formare una cosa di nuova specie.

Nella terza categoria infine dei fatti di accessione, **confusione,** van compresi tutti quei casi in cui cose di diverso padrone si sono mischiate e confuse insieme. Condizione comune a tutti i casi possibili è la **unione** di **due** cose **appartenenti** a **proprietari diversi**, avvenuta **senza consenso** dei proprietari rispettivi.

Principio supremo regolatore è l' equità naturale.

Il diritto di accessione, quando ha per oggetto cose mobili appartenenti a diversi proprietari, è regolato dai principii dell'equità naturale.
Le seguenti disposizioni serviranno di norma al giudice per decidere nei casi non preveduti secondo le particolari circostanze. Art. 463.

Siamo però lontani dal ritenere come da moltissimi scrittori si è ritenuto, che il legislatore con le parole dell' articolo 463 *le seguenti disposizioni serviranno di norma per decidere nei casi non preveduti secondo le particolari circostanze*, abbia inteso dar consigli anzichè precetti giuridici ed obbligatori nelle regole sull' accessione, lasciando tutto all' arbitrio del giudice, tenuto solo ad ispirarsi nelle sue decisioni dai principii della equità naturale. Intendere così la legge, diceva **Chabot,** sarebbe sostituire l' arbitrio dell' uomo a quello della legge, imperocchè in ultima analisi questa equità non sarebbe che la coscienza del giudice, e ciascun giudicante è giudice supremo della sua coscienza. Il legislatore non ha voluto, come non poteva volere, l' arbitrio sconfinato del giudicante, ma non potendo prevedere tutti i casi possibili di accessione in fatto di mobili, ne ha

prevedute tre categorie per le quali ha dettato delle regole che sono precetti giuridici ed obbligatori per i casi compresi in dette categorie, norme per i casi non compresi, e che per opera del magistrato si debbono rapportare al principio regolatore supremo, l'equità naturale.

Questo principio regolatore è anche qui una espressione dell' armonia mondiale accentata nella massima l'**accessorio segue il principale.** Tutto sta a distinguere nettamente, e definire di due cose unite quale sia la principale.

64. Nell' **aggiunzione,** prima categoria dei casi di accessione in fatto di mobili, van compresi tutti quei casi nei quali si verifica l'unione di due cose appartenenti a proprietari diversi, per formare un sol tutto, in cui però ciascuna cosa resta tuttavia una parte distinta e riconoscibile. Or delle due l' una: o queste cose possono disgiungersi senza notabile deterioramento, ed allora nulla di più naturale che ciascuno riprenda la cosa sua. Ciò importa negazione di accessione. Ma se questa separazione senza notabile deterioramento è impossibile, allora non vi è via di mezzo che, o guastare, distruggere la cosa prodotta dall' unione di due cose, o conservare quel tutto attribuendolo ad uno dei proprietari con l' obbligo di compensare l' altro. L' unione di due cose mobili tende sempre a produrre una utilità nella cosa prodotta. Distruggere questo prodotto, vale distruggere una **utilità** in danno di tutti, in vantaggio di nessuno. La distruzione non è in natura. In questo immenso campo dell'azione di Dio tutto si riduce ad un processo di decomposizione e composizione. La legge positiva non può andar contro natura, quindi adotta il temperamento razionale cioè, conserva la cosa fatta quando la separazione dei suoi elementi non è utile ad alcuno, ed attribuisce la cosa accessoria alla cosa principale, rimettendo l' equilibrio distrutto tra le parti, col sistema dei compensi (1).

---

(1) Quando due cose appartenenti a diversi proprietari sono state unite in guisa da formare un sol tutto, ma sono ambedue separabili senza

Ma delle due cose unite qual' è la principale ? È questo il problema da risolvere in tutti i casi di accessione a qualunque categoria appartengano; però il criterio per determinare la preferenza non è l' istesso in tutte le categorie.

In fatto di aggiunzione la prevalenza è di cosa a cosa senza riguardo alcuno al fatto dell' uomo, cosicchè per definire la quistione di prevalenza fa d' uopo guardare unicamente la natura delle cose unite, qualunque sia la mano che le abbia unite. Ora in generale tutto ciò che per sua natura è destinato ad uso di una cosa è meno considerevole di questa. Così la carta per sua natura destinata ad uso della scrittura, la tela per sua natura destinata ad uso della pittura, non possono essere prevalenti sulla scrittura e sul dipinto, chiunque sia lo scrittore od il pittore; dunque la tela e la carta, sono un accessorio dello scritto e del dipinto.

Del pari la cosa che si unisce ad ornamento e compimento di un' altra in generale è considerata meno di quella; così il ricamo in rapporto alla stoffa, la fodera in rapporto all' abito, non possono essere considerate che come accessorie della cosa che adornano o completano.

Quindi razionalmente

È riputata parte principale quella a cui l' altra non fu unita che per uso, ornamento o compimento. Art. 465

Locchè si traduce nel principio razionale; il criterio di prevalenza nell' aggiunzione è la natura e la destinazione data alle cose unite.

---

notabile deterioramento, ciascuno di essi ritiene la proprietà della cosa sua, e ha diritto di ottenerne la separazione. Ove poi le due cose non possano separarsi senza notabile deterioramento d' una di esse, il tutto appartiene al proprietario della cosa che ne forma la parte principale, coll' obbligo di pagare all' altro il valore della cosa che vi fu unita. Art. 464.

Nulla di più facile però che in casi tali, il fatto dell'uomo, capriccioso anzichè ragionevole, travolga la natura e la destinazione delle cose, e adoperi ad uso, ornamento o compimento d'una cosa, un'altra, che sia molto più preziosa di quella. L'equità in tali casi esige fare eccezione al principio generale, e declinarne le conseguenze. La preferenza sarà data al proprietario della cosa più preziosa, quantunque ai sensi dell'articolo 465 dovrebbe ritenersi accessoria, ed egli avrà la scelta o di prendere il tutto compensando l'altra parte, ovvero di domandare la separazione della cosa unita, ancorchè potesse seguirne deterioramento all'altra (1).

Avvengono poi dei casi nei quali non è possibile definire la prevalenza col criterio dell'articolo 465 cioè dalla natura, uso e destinazione della cosa: allora il criterio di prevalenza sarà desunto dal valore, ed in parità di valore, dal volume, cosicchè possiamo ritenere come massima di dritto che; nell'aggiunzione il criterio di preferenza si desume.

1.° dalla parte che rappresenta la cosa nel tutto,

2.° dal valore comparato,

3.° dal volume (2).

65. Noi possiamo con un esempio riassumere tutta la teoria dell'accessione per aggiunzione. Alla lama della spada di **Primo**, si è unita l'elsa di **Secondo.** È facile disgiungere l'elsa dalla lama senza danno notabile nè dell'una nè dell'altra: ciascuno riprende la cosa sua. (464).

---

(1) Ma se la cosa unita è molto più preziosa della principale, ed è stata adoperata senza assentimento del proprietario, questi ha la scelta o di appropriarsi il tutto, pagando al proprietario della cosa principale il valore di essa, ovvero di chiedere la separazione della cosa unita, ancorchè potesse seguirne deterioramento dell'altra. Art. 466.

(2) Se di due cose unite per formare un solo tutto, l'una non può essere riputata come accessoria dell'altra, si reputa principale quella ch'è più notabile per valore, ovvero per volume nel caso di valori approssimativamente eguali. Art. 467.

L' elsa non può disgiungersi dalla lama senza notevole danno: l'elsa per sua natura è destinata ad uso della lama: la spada intera è attribuita a **Primo,** coll'obbligo di pagare a **Secondo** il prezzo dell' elsa (464).

Ma quell' elsa era un lavoro del **Cellini** le mille volte più prezioso della lama; **secondo** ha il diritto di prendersi la spada pagando a **primo** il valore della lama, ovvero riprendere la sua elsa distaccata dalla lama, tuttochè ne venga danno alla lama istessa (466).

Una porta si è formata di legno di noce e palasandro, il palasandro ed il noce non possono essere valutati sul criterio della parte che rappresentano nel tutto, quindi si valutano sul criterio del valore: la preferenza sarà data al palasandro, il padrone di esso prenderà l' intera porta pagando all' altro il valore del noce.

La porta si è formata di legno noce appartenente a due padroni diversi. Il criterio del valore non può derimere la quistione di preferenza: si deciderà col criterio del volume: in parità di condizioni non vi è altro che la vendita all' incanto.

66. Nel sistema romano l' aggiunzione si regolava ancora col principio *l' accessorio segue il principale*, ma per determinare la prevalenza delle cose si partiva da un criterio diverso, imperocchè si riteneva principale quella cosa che poteva avere una esistenza propria, accessoria quella che non aveva esistenza propria, e non stava che come cosa unita ad un' altra. Il diamante incastrato nell' anello era accessorio perchè l' anello sta senza il diamante, quindi il diamante *per inclusionem* cedeva al padrone dell' anello, l' elsa per *adferruminationem* cedeva al padrone della spada, la porpora *per intextura* cedeva al padrone della veste, il dipinto per *picturam* cedeva al padrone della tela, lo scritto *per scripturam* apparteneva al padrone della membrana. **Caio** fu il primo che opinò farsi eccezione per il dipinto *ex artis dignitate*, ma non ardì estendere l' eccezione alla scrittura. **Tribuniano** disse ridicolo attribuire al padrone della tela il dipinto di Apelle o di Parrasio, ma non seppe dire egualmente ridicolo, attribuire al padrone della membrana lo scritto di Omero. Il proprietario della cosa aggiunta aveva *l' actio ad exibendum* a fin che le due cose si separassero, per riprendere la cosa

sua se la separazione era possibile, in difetto aveva l' azione per ripetere il valore della cosa.

67. La **specificazione** è la seconda categoria dei casi di accessione, e comprende tutti quei casi nei quali due cose appartenenti a proprietari diversi si uniscono in modo che, le specie primitive si perdono per costituire una cosa di specie nuova. La specificazione è la creazione che Dio ha dato all' arte ed al genio dell' uomo. In essa la separazione delle cose unite è sempre impossibile, quindi non vi è via di mezzo che, attribuire il tutto ad uno dei due proprietari col sistema del compenso all' altro. Anche qui l' attribuzione va regolata col principio l' accessorio segue il principale, e come i fattori della specificazione sono la materia ed il lavoro, la cosa e l' arte, tutto sta a vedere, se il lavoro debba essere preferito alla materia o viceversa.

In Roma si preferiva la materia al lavoro *quia sine materia nulla species effici potest*. Ed era questo il principio ritenuto dalla scuola Sabiniana, principio favorito dalla coscienza pubblica che nei tempi in cui l' arte era ancora bambina, e sacro ed inviolabile il diritto di proprietà, non poteva preferire il lavoro alla materia. Ma quando il materialismo della prima civiltà romana ha veduto nascere e crescere gigante a suo lato il razionalismo rappresentato dai Proculeani, fu ritenuta la prevalenza dell'arte *quia quod factum est, antea nullius fuerat*, ed in conseguenza appartiene al fattore, ch' è primo ad occuparla. Nessun punto del diritto romano è più controverso di questo, sì per la contrarietà di opinioni delle due scuole, sì perchè gli **Erciscundi** tennero alla Proculeana quando la materia non poteva riprendere l' antica sua forma, ed alla Sabiniana nella contraria ipotesi, e sopratutto perchè Tribuniano lasciò nel digesto tal varietà di frammenti, da favorire tutte le opinioni possibili.

Il nuovo diritto ha colto veramente a segno in questa quistione. La proprietà è inviolabile, ma il genio è qualche cosa di divino; quindi se un artefice col mio legname ha costruito un armadio è fuor di ogni dubbio che io ho il diritto di prendere l' armadio, ma debbo compensare l'artefice della sua ordinaria mano d' opera. La materia

vince ma compensa la forma, purchè il genio non annienti la materia (1).

Se la materia appartiene a due proprietari cosicchè vengano in opposizione non solo l'arte e la materia, ma due distinti diritti di proprietà, e la materia non si è trasformata interamente, ma non potrebbe però separarsi dall'altra senza guasto, la ragione consiglia la comunione, la vendita della cosa, e la concorrenza sul prezzo in ragione del diritto (2).

Che se l'opera fosse tanto pregevole da sorpassare di molto il valore della materia adoperata, la mano d'opera dovrebbe esser considerata come principale, e l'artefice avrebbe il diritto di ritenere il suo lavoro pagando al proprietario il prezzo della materia (3). Chi potrebbe contendere a Michelangelo il David perchè fatto col suo marmo, a Raffaello la Seggiuola perchè dipinta sulla sua tela, ad Andrea Pisani ed al Giberti le famose porte di S. Giovanni perchè formate col suo bronzo?

68. La **confusione** o **mescolanza** è la terza categoria dei casi di accessione in fatto di mobili. Mescolanza è voce di genere, e

---

(1) Se un artefice o altra persona abbia adoperata una materia che non gli apparteneva, per formare una cosa di nuova specie, possa o non possa questa materia riprendere la sua prima forma, il proprietario di essa ha diritto alla proprietà della cosa che se ne è formata, rimborsando l'artefice o l'altra persona del prezzo della mano d'opera. Art. 468.

(2) Quando alcuno abbia adoperata materia in parte propria ed in parte altrui, per formare una cosa di nuova specie, senza che nè l'una nè l'altra delle due materie sia interamente trasformata, ma in modo che l'una non possa separarsi dall'altra senza guasto, la cosa rimane comune ai due proprietari, riguardo all'uno in ragione della materia che gli apparteneva, e riguardo all'altro in ragione della materia che gli apparteneva e del valore della mano d'opera. Art. 469.

(3) Quando però la mano d'opera fosse tanto pregevole da sorpassare di molto il valore della materia adoperata, la mano d'opera è considerata come principale, e l'artefice ha diritto di ritenere la cosa lavorata, pagando al proprietario il prezzo della materia. Art. 470.

comprende la riunione di cose di simile o diversa natura, sia che vi fosse tra esse un semplice punto di contatto nelle parti esterne, come grani ed altre civaie secche o nello stato arido — sia ancora che facessero parte di un medesimo corpo considerato come universalità, come due greggi — sia che l' unione delle diverse cose fosse così intima da confondersi assolutamente le une con le altre, come i liquidi in generale. Nelle due prime specie di mescolanza gli oggetti conservano la propria esistenza distinta, e le specie assumono il nome di **commistione,** nell' ultima specie la riunione produce la confusione reciproca dei corpi, e dicesi propriamente **confusione. Confundi,** diceva **Vinnio,** *proprie res dicuntur, quae ita permiscentur, ut una ingrediatur alteram, et vicissim alterius partem in se recipiat.*

I romani distinguevano la **Commixtio** dalla **Confusio** ed attribuivano all' una effetti differenti dall' altra. Dalla **confusio** risultava sempre la comunione delle cose fra i due proprietari, ma dalla **commixtio** prodotta fortuitamente o per fatto di un solo dei proprietari non risultava la comunione, imperocchè se le cose potevano dividersi, ciascuno prendeva il suo; se non potevano dividersi allora gli effetti della *commixtio* erano equiparati alla **confusio.** Il nuovo diritto risolve la mescolanza in genere con la comunione, quando non può ottenersi senza danno la separazione. Nella ipotesi in cui la separazione è possibile, il diritto di proprietà sacro ed inviolabile in tutte le sue manifestazioni è garentito col diritto di domandare la separazione (1).

---

(1) Quando una cosa è stata formata con la mescolanza di differenti materie spettanti a diversi proprietari, se le materie possono essere separate senza danno, quegli che non ha assentito alla mescolanza, ha diritto di ottenerne la separazione.

Se le materie non possono più separarsi o la separazione non può aver luogo senza danno, la proprietà ne diventa comune in proporzione del valore delle materie spettanti a ciascuno. Art. 471.

69. Nella mescolanza inseparabile la conseguenza razionale non può essere che la comunione, imperocchè è assai raro il caso in cui può verificarsi prevalenza di una cosa sull' altra. Ma se per avventura questa prevalenza fosse possibile, essa darebbe al padrone della cosa prevalente il diritto alla proprietà della cosa prodotta dalla mescolanza, pagando all' altra il valore della sua materia (1).

L' effetto della comunione è la vendita all' incanto (2).

In tutti i casi, ne' quali il proprietario della materia adoperata senza il suo assentimento può reclamare la proprietà della cosa, egli ha la scelta di farsi restituire altrettanta materia della stessa qualità o il valore della medesima. Art. 474.

70. In tutti i casi di accessione a qualunque categoria appartengano. la mala fede di colui che aggiunge specifica o mischia le cose non altera punto gli effetti della accessione. Però questo fatto può essere accompagnato da tutte le gradazioni che separano la colpa lievissima dal dolo, l' uso della cosa altrui per disaccortezza dal furto, quindi la legge non poteva stabilire a priori un' azione di risarcimento dei danni interessi a favore di colui la di cui cosa fu usata senza il suo assentimento. Lascia però aperto il campo a questo risarcimento, ed anche all' esercizio dell' azione penale, quando ne sia il caso. Così è detto

Coloro che hanno adoperato materie spettanti ad altri e senza l' as-

---

(1) Se però la materia appartenente ad uno dei proprietari potesse essere riputata come principale o fosse di molto superiore all' altra in valore, e non potessero le due materie separarsi, o la separazione cagionasse deterioramento, il proprietario della materia prevalente ha diritto alla proprietà della cosa prodotta dalla mescolanza, pagando all' altro il valore della sua materia. Art. 472.

(2) Quando la cosa rimane comune fra i proprietari delle materie con le quali è stata formata, ciascuno di essi può domandarne la vendita all' incanto a vantaggio e a spese comuni. Art. 473.

sentimento dei proprietari, possono pure essere condannati al risarcimento dei danni, salvo l'esercizio dell'azione penale, quando sia il caso. Art. 475.

TITOLO III.

Delle modificazioni della proprietà

CAPO I.

Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione

71. La proprietà è il diritto di godere delle cose nella maniera la più assoluta, purchè non se ne faccia uso vietato dalle leggi e dai regolamenti. I caratteri della proprietà si compendiano in tre espressioni, **godimento esclusione disposizione.**

Il godimento esclusivo è la ragione della proprietà, in quanto che rappresenta l' **utilità** il **bene,** che è la ragione del diritto. Non è la materia che costituisce i mezzi di esistenza e svolgimento umano, ma l'utile che da essa se ne ricava. Diritto senza godimento, praticamente, è nulla; godimento senza diritto è usurpazione. La sintesi di questi due momenti è la proprietà nel suo essere.

72. Non è però strano nella vita sociale che un bene sia diviso tra un proprietario della materia ed un proprietario della utilità avvenga ciò per fatto dell' uomo o per fatto della legge. In tal caso l' **utilità** può considerarsi come un obbietto distinto dalla materialità, e costituire essa stessa un diritto di godimento, che distaccandosi dal diritto di proprietà lo modifica nel suo essere senza distruggerlo. Questo diritto di godimento isolatamente considerato dicesi **usufrutto.** Questo usufrutto ha di fronte il diritto di proprietà che coesiste modificato nel suo essere. Usufrutto e proprietà sono come due linee che vanno a congiungersi nel tempo e nello spazio, ed in questo congiungimento debbono trovarsi integre come al momento in cui per fatto dell' uomo o della legge si sono diramate da un medesimo

punto. L' usufrutto deve lasciare integra la proprietà, il diritto di proprietà a sua volta deve lasciare integro e libero nel suo svolgimento il diritto di godimento. Questo concetto razionale del diritto di godimento, dell' utilità è espresso nella definizione dell' usufrutto

L' usufrutto è il diritto di godere delle cose, di cui altri ha la proprietà, nel modo che ne godrebbe il proprietario, ma coll'obbligo di conservarne la sostanza tanto nella materia quanto nella forma. Art. 477.

73. L' **uso** è un usufrutto parziale circoscritto obbiettivamente e subbiettivamente. L' **abitazione** è un godimento ancora più ristretto dell' uso. Tutti, sono modificazioni della proprietà in quanto che disgiungono i caratteri complessivi della proprietà, alterandone in conseguenza la sua natura.

74. Il godimento esclusivo della cosa propria può subire ancora una modificazione senza disgiungersi dal diritto di proprietà, conservandosi compatto con esso in una persona, che avendo e proprietà e godimento del suo fondo, viene però ad imporsi una inazione, o la tolleranza di un azione altrui sulla cosa propria. Il suo godimento esclusivo è limitato e modificato da questa inazione propria o azione altrui sulla cosa, e la cosa istessa diviene non libera, ma serva nel dominio del suo padrone.

Questa inazione o tolleranza dell' azione altrui è una **servitù**. Questo vocabolo derivato dalla condizione degli uomini nell' antico diritto, liberi e servi, applicato ai predi indica un diritto sul fondo altrui, per effetto del quale il proprietario del fondo o deve astenersi dal fare, o deve tollerare che altri faccia nella cosa sua qualche atto, o eserciti qualche godimento.

Qualunque sia il fattore di questo diritto, qualunque sia il rapporto che lo qualifichi, per ora importa solo comprendere che la servitù sia una modificazione della proprietà.

La teoria dell' usufrutto, uso, abitazione e servitù è la teoria della modificazione della proprietà, oggetto di questo titolo.

75. L' usufrutto uso ed abitazione provengono dalla legge o dal

fatto dell' uomo. Provenienti dal fatto dell' uomo sono effetti dell' eminente diritto di proprietà, la libera disposizione della cosa sua. La legge rispetta la volontà del proprietario quando non sia in opposizione delle disposizioni legislative dettate sul principio di ordine, interesse e morale pubblica. La legge dell' usufrutto uso ed abitazione costituita dall' uomo, è il titolo di costituzione; il codice regola ciò che non fu preveduto dalla volontà del costituente (1).

Sezione I.

dell' usufrutto.

76. Dalla definizione dell'usufrutto emergono la natura, l'estensione del diritto dell' usufruttuario, ed i suoi obblighi.

L' usufrutto è il diritto di godere delle cose: dunque è un diritto subbiettivamente personale, obbiettivamente reale — può essere subbiettivamente divisibile o indivisibile — obbiettivamente comprensivo di tutta o di parte della cosa, — e può essere costituito sopra ogni specie di beni mobili od immobili, condizionatamente o incondizionatamente (2).

In tutto ciò la legislazione italiana è conforme alla romana, tranne due positive differenze. In diritto romano l' usufrutto poteva derivare dalla legge, dall' uomo, e dal magistrato. Nei giudizi di divisione di eredità, **familiae esciscundae**, e di cosa comune, **communi dividundo**, quando un cespite non poteva comodamente di-

---

(1) I diritti di usufrutto, uso ed abitazione sono regolati dal titolo da cui derivano; la legge non supplisce che a quanto non provvede il titolo, salvo che essa disponga altrimenti. Art. 476.

(2) L' usufrutto è stabilito dalla legge o dalla volontà dell' uomo.
Può essere stabilito con determinazione di tempo o sotto condizione, e sopra qualunque specie di beni mobili od immobili. Art. 478.

vidersi si dava in proprietà ad uno, in usufrutto ad un altro. La legislazione italiana in tali casi ricorre alla vendita ad incanto ed alla divisione del prezzo.

Nel sistema del diritto romano i titoli traslativi di diritto davano il diritto **ad rem** che col possesso e tradizione si tramutava **in re**, quindi l' usufrutto costituito per atto tra vivi, si acquistava con la quasi tradizione, cioè col possesso non contrastato. Oggi la trasmissione dei diritti si opera col solo consenso, quindi l' usufrutto non ha bisogno della tradizione per attuarsi.

§. I.

dei diritti dell' usufruttuario

77. L' usufrutto è il diritto di godere delle cose, di cui altri ha la proprietà nel **modo** che ne godrebbe il **proprietario.** Il proprietario gode senza limiti: egli ha l' uso e l' abuso, e l' abuso può giungere fino al deterioramento, ed alla distruzione della cosa. L'usufruttuario ha il diritto di godere pari a quello del proprietario, ma a lui non lice **abusare.** Godere importa percepire tutta l' utilità della cosa, cioè percepire tutti i frutti

Spetta all' usufruttuario ogni frutto naturale o civile che può produrre la cosa di cui ha l' usufrutto. Art. 479.

Questo godimento è l' essenza dell'usufrutto, quindi comincia e finisce, come comincia e finisce l' usufrutto; cosicchè non vi può essere promiscuità nel godimento dei frutti tra il proprietario e l' usufruttuario : l' uno comincia quando l' altro finisce. Si opera una successione istantanea nella personalità del godente, ma la cosa resta com' era al momento in cui quella successione si avvera, senza riflesso alcuno alla cosa, e senza pregiudizio dei terzi che per avventura avessero interesse sulla cosa istessa.

I frutti rappresentanti l' utilità, il godimento, sono il prodotto complesso della terra, dell' industria, e dei capitali di colui che la coltiva. I frutti pendenti sono accessorio del fondo, ma il fondo non li ha prodotti da se. Nel momento in cui succede quell' istantaneo cambiamento nella personalità del godente, chi succede prende coi frutti pendenti il prodotto del suolo, dell' industria, e dei capitali del precedente, egli gode in una parola del prodotto del suolo, e del prodotto insieme della opera e del denaro altrui. Il principio di giustizia *nemo potest fieri locupletior prae damno alterius* è violato, quando gli eredi del proprietario sono obbligati ad abbandonare all' usufruttuario il prodotto della industria e dei capitali del loro autore. Tutto ciò è innegabile, e gli eredi del proprietario che abbandonano all'usufruttuario e sementi e spese di coltura, dovrebbero avere il diritto ad un compenso. E nel sistema del diritto romano questo compenso era accordato come lo era nel codice Austriaco, nel Parmense, nell' Estense. Ma questo compenso causa di liti e complicazioni immense non fu ritenuto dal codice Francese, dal Napoletano e dall'Albertino, che semplicizzando questo passaggio di godimento ed eliminando una inesausta sorgente di liti ed imbarazzi, sostituirono al sistema del compenso, quello della reciprocità. Così l' usufruttuario gode coi frutti pendenti il lavoro ed i capitali del proprietario cui succede, e fa godere al proprietario che gli succede nel godimento, coi frutti pendenti, il proprio lavoro ed i propri capitali spesi per la coltura del fondo. La successione nella personalità dei godenti avviene però senza pregiudizio dei terzi che per avventura avessero interesse sulla cosa, quindi il mezzaiuolo conserva sempre la porzione dei frutti a lui dovuti, sia di fronte all' usufruttuario che succede al proprietario nel principiare l' usufrutto, sia di fronte al proprietario che succede all' usufruttuario nel godimento quando l' usufrutto finisce (1).

---

(1) I frutti naturali, che al cominciare dell' usufrutto non sono ancora separati dalla cosa che li produce, appartengono all' usufruttuario: quelli che non sono ancora separati quando l'usufrutto finisce, appartengo-

I **frutti civili** come è noto, son quelli che si ottengono per occasione della cosa. La cosa non li produce da se, ma è la legge è una istituzione giuridica che li attacca alla cosa in ragion di tempo, e come il tempo si svolge a giorni, i frutti civili maturano giorno per giorno ed appartengono a colui che ha diritto alla cosa dal momento in cui il diritto si verifica a suo favore, e durano a proporzione della durata del diritto: egli è perciò, che

I frutti civili s' intendono acquistati giorno per giorno, ed appartengono all' usufruttuario in proporzione della durata dell' usufrutto. Art. 481.

E perchè le pensioni di una rendita vitalizia sonò frutti civili, ove avvenga che un usufrutto si costituisca sopra una rendita vitalizia;

L' usufrutto di una rendita vitalizia attribuisce all' usufruttuario il diritto di riscuotere le pensioni che si maturano di giorno in giorno durante il suo usufrutto.

Egli deve sempre restituire il di più che avesse anticipatamente riscosso. Art. 482.

78. L' usufrutto è il godimento della cosa, ma con l' obbligo di conservare la sostanza tanto nella materia che nella forma: ed in ciò parrebbe che non potesse costituirsi usufrutto sulle cose che con l'uso si deteriorano o si consumano. E per vero ben tardi s' introdusse in Roma l' usufrutto sulle cose **fungibili,** e pure si chiamò **quasi** usufrutto. Erano i tempi in cui le cose avevano una importanza direm così subbiettiva e speciale. Oramai la cosa qualunque sia, ha

---

no al proprietario, senza compenso nell' uno e nell' altro caso dei lavori e delle sementi, ma senza pregiudizio della porzione dei frutti, che potesse spettare al mezzaiuolo che vi era al tempo in cui cominciò o finì l' usufrutto. Art. 480.

un rappresentante generale nel danaro che si mette in luogo di tutto, quindi su tutto può costituirsi usufrutto, e sulle cose che si consumano con l' uso, e per le quali l' uso è consumazione come il danaro, i grani, i liquori; e sulle cose che l' uso non consuma ma deteriora come la biancheria e la mobilia. Ma cose siffatte alla fine dell' usufrutto debbono ritornare al proprietario. Le cose per le quali l'uso è consumo, non possono restituirsi che nel valore, o in cose della eguale qualità e quantità. Questo valore è variabile secondo le condizioni del mercato, quindi l'usufruttuario può essere obbligato a restituire più di quel che riceve, o abilitato a restituire meno di quello che gode; ed in una ipotesi e nell' altra il principio di giustizia sarebbe violato o in danno dell' usufruttuario o in danno degli eredi del proprietario. La legge vuole che l' usufruttuario restituisca ciò che prende, e non potrebbe volerne di più da lui; quindi esige la stima delle cose al momento in cui l' usufrutto comincia; e la restituzione del valore secondo la stima è l' espressione della più rigorosa giustizia. Se la stima non si è fatta, è chiaro che si è voluto lasciare all'usufruttuario la scelta di restituire le cose nella stessa qualità e quantità di quelle ricevute, o il loro valore all' epoca della cessazione dell' usufrutto (1).

L' uso delle cose che senza consumarsi si deteriorano a poco a poco, come la biancheria e la mobilia importa, che l' obbligo di restituire si restringe all' avanzo della cosa così come si troverà ridotta all'epoca della restituzione. Ma fa d' uopo ben distinguere il deterioramento che è prodotto dall' **uso regolare** della cosa, da un de-

---

(1) Se l' usufrutto comprende cose delle quali non si possa far uso senza consumarle, come danaro, grani, liquori, l' usufruttuario ha diritto di servirsene, coll' obbligo di pagarne il valore al termine dell' usufrutto secondo la stima che ne fosse stata fatta al cominciamento di esso. Ove tale stima non sia stata fatta, egli avrà la scelta o di restituire le cose in eguale quantità e qualità, o di pagarne il prezzo corrente al tempo della cessazione dell' usufrutto. Art. 483.

terioramento procurato per dolo o colpa dell' usufruttuario. Un mobile dura molti anni se l' usate secondo la sua destinazione, e se si ha di esso la cura che un buon padre di famiglia usa a conservare le cose; ma fate che un armadio sia colpito dai raggi del sole, o dall'umido, e la sua durata sarà breve: la deteriorazione non è l' effetto dell' uso, ma della colpa o del dolo: in tal caso è un danno che si arreca al proprietario, e per regola generale ogni danno esige una indennità (1).

79. Possono andare compresi in un usufrutto boschi cedui, boschi di alto fusto, o alberi di alto fusto. **Boschi cedui** sono quelli i di cui alberi hanno quaranta anni di vegetazione — boschi di **alto fusto** son quelli i di cui alberi hanno una vegetazione di sessanta o più anni. L'albero che ha una vegetazione di sessanta o più anni dicesi sempre albero di alto fusto, purchè non produca frutti gentili, nel qual caso va sempre calcolato fra gli alberi fruttiferi.

Ora quali diritti può esercitare l' usufruttuario su questi boschi o alberi?

Il principio è sempre l' istesso. L' usufruttuario gode dei frutti della cosa compresa nell' usufrutto, come ne godrebbe il proprietario istesso. Il proprietario gode dei frutti dei boschi, e questi frutti sono i tagli degli alberi. Però il proprietario in questo godimento non ha limiti, imperocchè egli ha della cosa sua l'uso e l' abuso, e questo arriva sino al deterioramento ed alla distruzione della cosa. Il proprietario di un bosco potrebbe distruggerlo in un anno, in un giorno, ma egli non farebbe buon governo della cosa sua. Il

---

(1) Se l' usufrutto comprende cose, che, senza consumarsi in un tratto, si deteriorano a poco a poco con l' uso, come la biancheria e la mobilia, l' usufruttuario ha diritto di servirsene per l' uso a cui sono destinate, e non è obbligato a restituirle al cessare dell' usufrutto se non nello stato in cui si trovano, coll' obbligo però di tenere indenne il proprietario se per dolo o colpa sua fossero deteriorate. Art. 484.

bosco frutta coi tagli; i tagli si debbono eseguire a norma dei precetti dettati dall' economia silvana, in modo da trarre da essi l' utile maggiore e duraturo conservando sempre la cosa produttiva. Ogni bosco ha la sua destinazione conforme alla sua natura. Ve ne sono di quelli che servono a determinate costruzioni per cui gli alberi sono buoni a cinque o sei centimetri di diametro, cosicchè in pochi anni il bosco è maturo. Un buon padre di famiglia proprietario di un bosco siffatto, divide il suo bosco in sei sezioni, taglia una sezione in ciascun anno, cosicchè al settimo p. e. trova già riprodotta la prima sezione, ed ottiene così un utile annuale, continuo, e successivamente riprodotto. Vi sono altre costruzioni che richiedono un legname di quaranta o più anni, altre esigono alberi di alto fusto, ed allora il proprietario del bosco ceduo o del bosco ad alto fusto, regola o distribuisce i tagli periodici sopra una certa estensione di bosco, o sopra una quantità determinata di alberi presi indistintamente su tutta la estensione del bosco.

Si comprende così come ogni buon padre di famiglia proprietario di bosco ceduo o bosco di alto fusto fa la sua distribuzione regolare circa l' **ordine** e la **quantità** dei tagli, e ricava così l' utile della sua proprietà.

L' usufruttuario di un bosco ceduo o di alto fusto o troverà questa distribuzione già fatta dal proprietario e la seguirà, ed userà così della cosa come ne usava il proprietario; o non troverà nei precedenti del suo proprietario questa distribuzione, ed in tal caso usufruirà del bosco col criterio stabilito dalla **costante pratica** dei proprietari convicini.

Nel taglio dei boschi si lasciano delle piante perchè crescano. Queste piante riservate, più che ai frutti del fondo si riferiscono alla sostanza dello stesso. L' usufruttuario che gode del taglio è obbligato di lasciare questi alberi di riserva, come li avrebbe lasciati il proprietario istesso, e non può pretendere per essi alcun compenso.

Nè alcun compenso potrebbe pretendere l' usufruttuario per non avere eseguito quei tagli che avrebbe potuto legalmente eseguire durante il suo usufrutto. La negligenza è a danno di lui. Ma se non avesse potuto eseguire il taglio per uno impedimento proveniente

o dal fatto del proprietario, o dai terzi aventi pretensioni sul fondo, in tali casi non essendo stato negligente, ma ostacolato nell' esercizio del suo diritto, avrebbe ragione per farsi compensare del lucro mancato.

80. Gli alberi di alto fusto in generale sono sottratti dal godimento dell' usufruttuario. La natura impiega lungo tempo per formare un' albero di alto fusto, cosicchè gli alberi di tal natura sono considerati come una riserba, come un fondo di risorsa del proprietario, anzichè come frutti ordinari e naturali di un fondo. Però se vi ha un bosco di tali alberi distribuito a **tagli regolari,** l' usufruttuario ne profitta con l' istessa norma del bosco ceduo.

Se poi sono degli alberi di alto fusto che si trovano in un bosco ceduo o sono sparsi per la campagna, bisogna aver per essi riguardo alla **consuetudine** dei luoghi. Se l' uso locale li ritiene destinati ad esser tagliati **periodicamente,** e questo periodo ricade nel corso dell' usufrutto, l' usufruttuario ha ben diritto di tagliarli. Se non esercita questo suo diritto non ha ragione per compenso. Se poi la consuetudine locale destina tali alberi a tutto altro uso che al taglio periodico, l' usufruttuario non potrebbe giovarsi di essi (1).

---

(1) Se l' usufrutto comprende boschi cedui, l' usufruttuario è tenuto ad osservare l' ordine e la quantità dei tagli, giusta la distribuzione dei medesimi o la pratica costante dei proprietari; ma non ha diritto a compenso pei tagli non eseguiti, nè per le piante riservate affinchè crescano, nè per quelle di alto fusto che non fossero state tagliate durante l' usufrutto. Ari. 485.

L' usufruttuario, osservando sempre le epoche e la pratica dei precedenti proprietari, approfitta anche delle parti di bosco di alto fusto, che sono state distribuite in tagli regolari, si facciano questi periodicamente sopra una certa quantità di terreno o sopra una determinata quantità d' alberi presi indistintamente in tutta la superficie del fondo. Art. 486.

In tutti gli altri casi non può l' usufruttuario prevalersi degli alberi di alto fusto, salvo che si tratti di alberi sparsi per la campagna, i

81. Vedremo fra poco essere obbligo dell' usufruttuario di fare talune riparazioni necessarie per la conservazione della cosa. Per eseguire queste riparazioni egli può profittare degli alberi svelti o spezzati per accidente, può farne atterrare facendo constare al proprietario la necessità di questo abbattimento. Non avrebbe il proprietario fatto l' istesso, ove il guasto da ripararsi fosse avvenuto durante il suo godimento?

Egli può inoltre usare del legname dei boschi per i pali delle vigne comprese nell' usufrutto, e può pure prendere i prodotti annuali o periodici degli alberi, osservando sempre l' **uso** del paese e la **pratica** dei proprietari circostanti (1).

Quanto agli alberi fruttiferi che periscono e quelli che sono svelti o spezzati per accidente l' usufruttuario ne profitta, ma come un buon padre di famiglia farebbe, egli è pur tenuto a surrogarli con altri.

Infine se nell' usufrutto sono compresi dei semenzai, anche di questi l' usufruttuario ha il godimento dei frutti. È noto che i frutti del semenzaio sono gli alberetti, i piantoni che si svelgono e si ripiantano. Questo svellimento ha anche esso un ordine, un tempo determinato come il taglio dei boschi e lo svellimento deve essere seguito dal rimpiazzo dei virgulti.

È così che un proprietario ottiene l' utilità dai semenzai, e l' usufruttuario che deve godere come il proprietario gode, non potrebbe sfruttare un semenzaio, senza essere risponsabile di abuso (2).

---

quali per consuetudine locale siano destinati ad essere periodicamente tagliati. Art. 487.

(1) Può l' usufruttuario adoperare per le riparazioni che sono a suo carico, gli alberi svelti o spezzati per accidente. A questo fino può anche farne atterrare, se è necessario; ma ha l' obbligo di farne constare la necessità al proprietario. Art. 488.

L' usufruttuario può prendere pali nei boschi per le vigne comprese nell' usufrutto, ed anche i prodotti annuali o periodici degli alberi, osservando sempre l' uso del paese e la pratica dei proprietari. Art. 489.

(2) Gli alberi fruttiferi che periscono, e quelli che sono svelti o spez-

82. L' usufruttuario gode come il padrone godrebbe della cosa; dunque come quello può esercitare personalmente il godimento, o cederlo altrui a titolo oneroso o gratuito. Naturalmente la sua cessione sarebbe soggetta alla massima *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, quindi la cessione sarebbe risoluta con la risoluzione dell' usufrutto. Questa risoluzione nei casi di cessione a titolo gratuito non porta imbarazzo di sorte, imperocchè il cessionario non potendo avere diritti maggiori del cedente, risoluto l' usufrutto dovrebbe rassegnare la cosa, con i frutti pendenti e senza alcun compenso al proprietario, come avrebbe fatto l' usufruttuario o il suo erede. Ma in caso di cessione a titolo oneroso come fitto, masseria o mezzadria vi è di mezzo il fittaiuolo, il massaro o colono che avrebbe diritto ai frutti. Naturalmente questo terzo avrebbe le sue pretensioni sostenute dal suo titolo, e queste pretensioni o per disaccortezza o per dolo dell' usufruttuario, potrebbero tornare pregiudizievoli agli interessi del proprietario, quando fosse obbligato a rispettare qualunque esso sia, il contratto della fittanza o colonia stipulato dall' usufruttuario.

Dato un usufrutto a tempo determinato, è noto il giorno in cui avrà fine: quindi i contratti di locazione fatti dall' usufruttuario non potendo in alcun caso eccedere questo termine, si risolvono con l' usufrutto, rispettando solo a favore del locatario l' anno in corso per i fondi di prodotto annuale, o il biennio o triennio in corso per i fondi il di cui raccolto principale sia biennale o triennale. Ciò è inevitabile per quanto giusto, imperocchè i fondi secondo la loro natura hanno un periodo di svolgimento agrario che si compie in uno due o tre anni, e non è possibile fittarli a ritroso di questo perio-

---

zati per accidente, appartengono all' usufruttuario, coll' obbligo di surrogarne altri. Art. 490.

I piantoni di un semenzaio formano parte dell' usufrutto coll' obbligo all' usufruttuario di osservare gli usi locali tanto circa il tempo e modo dell' estrazione, quanto per la rimessa dei virgulti. Art. 491.

do. Fittare per un anno un fondo i di cui prodotti sono biennali, per esempio un oliveto, importa spender troppo per raccogliere nulla o spender poco per raccogliere assai. Per fitti siffatti di loro natura annali, biennali o triennali basta toccare il periodo per aver diritto a finirlo.

Ma dato un usufrutto a tempo indeterminato e quindi incerto il suo termine quanto al giorno in cui dovrà cessare, non vi è via di mezzo che o rispettare i fatti compiuti quali che essi siano, o troncare recisamente le conseguenze giuridiche di quei fatti al momento in cui finisce l' usufrutto. Questi estremi sono o potrebbero essere entrambi ingiusti. Ingiusto il sistema del rispetto a fatti compiuti quali che siansi, imperocchè sarebbe dato all' usufruttuario con lunghe fittanze a basso prezzo, sciupare l' utilità di un fondo a danno del proprietario. Ingiusto il sistema di sciogliere recisamente le fittanze al giorno in cui si verifica la risoluzione dell' usufrutto, imperocchè equivarrebbe a rendere impossibile all' usufruttuario qualunque fittanza. Bisogna dunque trovare un sistema che renda sicuro il fittaiuolo del fatto suo, locchè torna a sostegno del diritto di cessione accordato all' usufruttuario — e renda sicuro il proprietario dai contratti in frode, che potrebbero essere fatti dall'usufruttuario. Questo sistema consiste nel determinare il tempo della più lunga fittanza che possa fare un usufruttuario, e mettere questo periodo al sicuro di ogni evento. Questo periodo dev' essere tale che lasci completo il periodo di svolgimento agrario a qualsiasi fondo. La legge lo determina a cinque anni, tanto per i fondi rustici che per le case. L' usufruttuario può fittare, e l' affittaiuolo può essere sicuro del fatto suo, quando il fitto non eccede questo periodo, rinnovabile sempre da cinque a cinque anni, cosicchè al termine dell' usufrutto correrà intero il quinquennio in corso, computando il primo quinquennio dal giorno in cui ebbe principio la locazione, e gli altri successivi dal giorno della scadenza del precedente quinquennio.

Però questo temperamento potrebbe eludersi con le fittanze anticipate, cioè conchiuse molto prima del tempo in cui dovrebbero principiare. Naturalmente chi non coltiva da se, cerca assicurare con anticipate locazioni l' utilità che può avere dai fondi. Non si potreb-

be senza ingiustizia imporre all'usufruttuario di attendere agosto per fittare un fondo che suole fittarsi in settembre. È risaputo che i fitti si fanno nei tempi consuetudinari ad una classe che vive di tale industria, e quindi si provvede a tempo di terreni. Se un proprietario fa decorrere il tempo consuetudinale per locare i suoi fondi, non trova più avventori, altrimenti che a baratto. Ma se ciò è vero da un lato, è vero ancora dall' altro che nessuna necessità vi concorre per fittare al 1870 un fondo pel 1876. Il proprietario istesso libero nell' amministrazione della cosa sua, si asterrebbe da fittanze così anticipate per non precludersi il godimento di quei vantaggi che potrebbero sperarsi maggiori dal tempo. Le fittanze dei fondi sia rustici sia urbani hanno il loro corso come ogni altra merce, hanno il loro aumento o il loro ribasso a cui il proprietario attende per far bene i suoi affari. Che diremmo di un usufruttuario cho uscendo dalle regole dettate dalla prudenza facesse dei fitti anticipati di due, tre o più anni? Diremmo per lo meno che questo usufruttuario non gode della cosa come il proprietario ne godrebbe, o pure sarremmo autorizzati a sospettare che egli voglia creare dei precedenti in danno del proprietario, almeno per il periodo di cinque anni determinato dalla legge come periodo più lungo delle sue fittanze. A lato quindi del temperamento del più lungo termine di fittanza per l'usufruttuario doveva mettersene un altro per garentire il proprietario dallo possibili frodi, e questo temperamento consiste nel divieto di fare fittanze anticipate di un anno per i predi rustici, e di sei mesi per le case. Queste fittanze così anticipate non sarebbero validalmente affacciate dal fittuario, quando spirato l'usufrutto pretendesse farle valere, di fronte al proprietario rientrato nel libero godimento della cosa sua.

Che però se tali fittanze anticipate si trovassero già in corso nell'anno in cui finisce l'usufrutto, è chiaro che dovrebbero essere rispettate, imperocchè esse rientrano nel periodo legale e facoltativo per l' usufruttuario, e per se stesse rivelano, che potrebbero essere attribuite a disaccortezza dell' usufruttuario, ma non possono però dirsi affette da dolo.

E chiarito così il concetto del legislatore quando dice,

L' usufruttuario può cedere per qualsivoglia titolo oneroso o gratuito l'esercizio del suo diritto. Art. 492.

Le locazioni fatta dall' usufruttuario per un tempo eccedente i cinque anni non sono durevoli nel caso di cessazione dell' usufrutto, se non per il quinquennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l' usufrutto, computando il primo quinquennio dal giorno in cui ebbe principio la locazione, e gli altri successivi dal giorno della scadenza del precedente quinquennio.

Le locazioni per un quinquennio a per minor tempo, che l' usufruttuario ha pattuite o rinnovate più di un anno prima della loro esecuzione, sa i beni sono rustici, e più di sei mesi prima, se trattasi di case, non hanno verun affetto, quando la loro esecuzione non abbia cominciato prima che cessasso l' usufrutto.

Se l' usufrutto doveva cessare a tempo certo e determinato, le locazioni fatta dall' usufruttuario non dureranno in ogni caso se non per l' anno, e trattandosi di fondi dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, per il biennio o triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l' usufrutto. Art. 493.

83. L'usufruttuario gode della cosa come ne godrebbe il proprietario, e percepisce i frutti della cosa come il proprietario avrebbe diritto di percepire. Le servitù attive, le miniere, le cave, le torbiere entrano nel suo godimento, quando sono **aperte ed in esercizio** al tempo in cui comincia l' usufrutto. Però questo godimento di utilità non si estende oltre la superficie del fondo. Le miniere, le cave, le torbiere che non sono aperte ed in esercizio sono accessioni della proprietà come il tesoro, come tutto ciò che è al di sotto della superficie. L' usufruttuario gode come il proprietario; ma il proprietario non aveva alcun godimento delle miniere cave o torbiere non aperte, dunque l' usufruttuario non potrebbe goderne. Quanto al tesoro, se l' usufruttuario ne fosse l' inventore avrebbe i diritti che competono in siffatti casi all' inventore, non avuto alcun riguardo alla sua qualità di usufruttuario (1).

---

(1) L'usufruttuario goda dei diritti di servitù inerenti al fondo di cui

84. L'usufrutto e la proprietà sono come due linee che vanno a congiungersi nel tempo e nello spazio, ed in questo congiungimento debbono trovarsi integre come al momento in cui per fatto dell'uomo o della legge si sono distaccate da un medesimo punto. Nel loro cammino le due linee corrono sicure ed indipendenti. Il proprietario deve lasciare libero lo svolgimento del godimento all'usufruttuario, e quindi non può durante l'usufrutto imporre od estendere servitù sul fondo, non può esigere che il godimento si svolga sotto una forma anzichè sotto di un'altra. Da parte sua l'usufruttuario non può renrendere più onerosa la condizione del proprietario all'epoca della cessazione dell'usufrutto, praticando sul fondo delle spese e delle costruzioni che obbligherebbero il proprietario ad una spesa non voluta, per lo compenso di tali migliorie. Certamente non può impedirsi all'usufruttuario il capriccio di far delle spese per miglioramenti, ma egli non potrebbe avanzare per esse alcuna pretensione di compenso. L'usufruttuario deve conservare ma non è chiamato a migliorare; se lo fa, è un operato che può toccare la riconoscenza del proprietario, ma non obbligarlo in alcun modo. Che però se vi fossero tali miglioramenti d'aumentare il valore della cosa, ed al tempo stesso si fossero verificati dei deterioramenti senza grave colpa dell' usufruttuario, si darebbe luogo ad una compensazione. Quando l'usufruttuario non avesse nulla da compensare, potrebbe ripigliare tutte le addizioni fatte, qualora potesse toglierle con suo profitto, e senza arrecare danno alla proprietà. Il proprietario però può ritenerle pagando semplicemente il valore della materia staccata dal fondo.

---

ha l'usufrutto, e generalmente di tutti quelli di cui potrebbe godere il proprietario.

Gode pure delle miniere, delle cave e delle torbiere, che sono aperte ed in esercizio al tempo in cui comincia l'usufrutto.

Non ha però diritto sulle miniere, cave, o torbiere non ancora aperte, nè sul tesoro che si scoprisse durante l'usufrutto, salve le ragioni che gli potessero competere come ritrovatore. Art. 494.

Tutto ciò poi ch'è ornamento posto dall' usufruttuario nel fondo può essere tolto, purchè si rimetta tutto al primo stato (1).

85. Per l'esercizio e garentia di questi diritti compete all' usufruttuario

1.° L'azion **reale** per la quale segue il fondo in qualunque mano facesse passaggio, ed obbliga il convenuto a riconoscere l'esistenza del suo diritto, e soffrirne l'esercizio, azione che la scuola chiama **Confessoria;**

2.° L'azione **possessoria** di turbativa per far rispettare il suo possesso, e la **reintegranda** per ricuperarlo in caso di spoglio da chiunque provenga, fosse anche il proprietario;

3.° L'azione di **rivendicazione** dei frutti contro il ladro e i complici, e quella di **danno** contro colui che l'avesse arrecato nel fondo soggetto ad usufrutto.

---

(1) Il proprietario non può in nessun modo nuocere ai diritti dell'usufruttuario; e questi o chi lo rappresenta non ha diritto in fine dell'usufrutto ad indennità per miglioramenti che avesse fatti, ancorchè se ne fosse aumentato il valore della cosa.

L'aumento di valore può tuttavia compensarsi coi deterioramenti che fossero seguiti senza grave colpa dell'usufruttuario.

Quando non vi sia luogo a compenso, potrà l'usufruttuario ripigliare le fatte addizioni, ove possano togliersi con qualche suo profitto e senza danno della proprietà, salvo che il proprietario preferisca di ritenerle, rimborsando all'usufruttuario una somma corrispondente al prezzo che questi ne potrebbe ritrarre staccandole dal fondo.

Potrà eziandio l'usufruttuario togliere gli specchi, i quadri ed altri ornamenti, che avesse fatto collocare nel fondo tenuto ad usufrutto, coll'obbligo però di rimettere ogni cosa nel primitivo stato. Art. 495.

§. II.

degli obblighi dell' usufruttuario

86. Gli obblighi dell' usufruttuario discendono dalla natura medesima dell' usufrutto, **godimento** della cosa, **conservazione** della cosa tanto nella sostanza che nella forma. Dal godimento derivano i suoi diritti, dalla conservazione i suoi obblighi. Questi obblighi taluni **precedono** il possesso, e riguardano la garentia ch' egli deve prestare di goder della cosa da buon padre di famiglia. Altri **accompagnano** il possesso, e riguardano il mantenimento e conservazione della cosa — il concorso al pagamento dei pesi ed imposizioni, debiti, spese di lite si attiva che passiva.

87. I doveri dell' usufruttuario prima di entrare in possesso della cosa son due **Inventario** e **Cauzione.**

L' inventario è un mezzo diretto a contestare ciò che l' usufruttuario prende, perchè possa sapersi ciò che dovrà restituire. Egli prende la cosa come si trova, e così dovrà restituirla cessato l' usufrutto; quindi la necessità di costituire una prova permanente dello stato della cosa al momento in cui l' usufrutto comincia. L' inventario compie questa prova. Sotto le passate legislazioni si faceva quistione se l' usufruttuario potesse o no essere dispensato dall' inventario. Il codice italiano ha decisa la quistione per l' affermativa. Però ha dato in caso di dispensa, il diritto al proprietario di richiederlo a proprie spese. Egli è perciò che o non vi è stata dispensa, ed allora l' usufruttuario deve farlo a sue spese, e se nol fa, non può entrare nel possesso del godimento: o vi fu dispensa ed allora il proprietario può esigere che l' inventario si faccia a spese sue. Nel primo caso l' usufruttuario dovrà citare il proprietario per presenziare alla confezione dell' inventario, e la citazione fatta lo dispensa da ogni altra procedura; se il proprietario intervenga o pur no è indifferente, per la legalità dell' inventario (1).

---

(1) L' usufruttuario prende le cose nello stato in cui si trovano: ma

88. La **cauzione** segue l'inventario e precede il possesso. Suo scopo è quello di assicurare una buona amministrazione, un godimento qual si addice a buon padre di famiglia. L' usufruttuario può essere dispensato dalla cauzione come può esserlo dall' inventario. È quistione di fiducia. Ora è cosa strana dubitare della buona amministrazione dei genitori nel godimento dei beni dei loro figli, di quella del donante che riserba il godimento della cosa donata, di quella del venditore che ritiene il godimento della cosa venduta, quindi non sono tenuti a prestar cauzione

1.° Il padre o la madre per l'usufrutto legale;

2.° Il venditore o il donante per l' usufrutto riserbato della cosa venduta o donata.

Diretta ad assicurare una buona amministrazione la cauzione deve essere idonea, cioè atta a garentire il proprietario dai possibili danni e deterioramenti di cui l' usufruttuario potrebbe rendersi risponsabile. È una cauzione imposta dalla legge, cui può bensì dispensare il costituente, ma non dispensandola, deve presentare i caratteri della cauzione legale, cioè

1.° Esser fornita da persona capace di contrattare, che abbia domicilio nella giurisdizione della corte di appello in cui deve prestarsi la cauzione;

2.° Che possegga beni sufficienti per cautelare l'obbligazione, e capaci d'ipoteca, senza tener conto dei litigiosi nè di quelli situati a tale distanza da rendere troppo difficili gli atti esecutivi sopra i medesimi.

Ben vero è a scelta dell' usufruttuario di dare sicurtà o per fideiussore, o per pegno, o per ipoteca sopra i suoi beni, o altra cautela riconosciuta sufficiente. (1904, 1905, 1921, 1892). Tutto

---

non può conseguirne il possesso, se non dopo aver fatto l' inventario dei mobili e la descrizione dello stato degl' immobili soggetti all'usufrutto, presente o debitamente citato il proprietario.

Le spese relative sono a carico dell' usufruttuario.

Ove l'usufruttuario sia stato dispensato dal fare l' inventario, questo potrà essere richiesto dal proprietario a sue spese. Art. 496.

quello che si richiede da lui è una cauzione; la scelta del modo è in sua facoltà.

Se l' usufruttuario non è al caso di darne alcuna, il proprietario ha il diritto di ottenere provvedimenti tali che mentre da un lato assicurano la conservazione della cosa, non tolgono il godimento della cosa all' usufruttuario. Così i beni immobili sono dati in affitto o messi in amministrazione, i danari collocati ad interesse, i titoli al portatore convertiti in cartelle nominali, le derrate vendute ed il prezzo collocato ad interesse, i mobili deteriorabili saranno venduti ed il prezzo parimenti collocato ad interesse. In tal modo l' usufruttuario esigerà i fitti, le rendite, gl' interessi, cioè trarrà tutto l'utilità proveniente dalla cosa, ed il proprietario sarà tutelato nella conservazione. Ciò non ostante, l'usufruttuario potrà farsi assegnare una casa per propria abitaziono se ve ne sono comprese nell' usufrutto, ed un mobile sufficiente per il suo uso (1).

---

(1) L'usufruttuario deve dar cauzione di godere da buon padre di famiglia, se non ne è dispensato dal titolo.

Il padre e la madre, che hanno l'usufrutto legale dei beni dei loro figli, il venditore o il donante con riserva d'usufrutto non sono obbligati a dare cauzione. Art. 497.

Se l' usufruttuario non può dare una cauzione sufficiente;

Gli immobili sono affittati o messi sotto amministraziono, salva la facoltà all' usufruttuario di farsi assegnare per la propria abitazione una casa compresa nell' usufrutto;

I danari compresi nell' usufrutto sono collocati ad interesse;

I titoli al portatore si convertono in carte nominali a favore del proprietario coll'annotaziono dell' usufrutto;

Le derrate sono vendute, ed il loro prezzo è parimonte collocato ad interesse.

In questi casi appartengono all' usufruttuario gli interessi dei capitali, le rendite ed i fitti. Art. 498.

Non dandosi dall' usufruttuario la cauzione, il proprietario ha diritto di chiedere che i mobili, i quali deteriorano coll'uso, sieno vendu-

Dal fin qui detto si comprende di leggieri, quante ambagi ed imbarazzi può creare un proprietario per ostacolare ad un usufruttuario la presa di possesso della cosa su cui fu costituito l' usufrutto. La legge doveva prevedere questa difficile posizione di un usufruttuario di fronte ad un uomo che è obbligato ad abbandonargli tutto l'utile di una sua proprietà. L' interesse soventemente suggerisce al cuore umano voglie men che oneste, azioni tutto altro che benevoli e leali, e la legge positiva dettata per gli uomini come sono o potrebbero essere, nell' accordare al proprietario il diritto di ostacolare all'usufruttuario il possesso della cosa, per assicurare mediante cauzione il fatto suo, lo ha posto nella impotenza di ostacolare il diritto dell' usufruttuario sui frutti, proclamando che,

Il ritardo nel dare cauzione non priva l' usufruttuario del diritto sui frutti. Art. 500.

I romani giungevano alla severità di esigere per il possesso dell' usufruttuario la materiale apprensione dei frutti, cosicchè in quel sistema ostacolare la presa di possesso importava ostacolare la percezione dei frutti. Questo rigore non ha ragion di essere in un sistema di diritto in cui la trasmissione dei diritti è un fatto puramente consensuale. Subordinare il possesso materiale della cosa all' inventario ed alla cauzione è ben giusto, imperocchè non potrebbe altrimenti contestarsi lo stato materiale della cosa per gli effetti della obbligazione imposta all' usufruttuario di conservare e restituire, ma non vi è ragione di subordinare a tali preliminari il diritto di percepire i frutti della cosa. L' usufrutto come diritto sta indipenden-

---

ti e ne sia impiegato il prezzo, come quello delle derrate; nel qual caso l' usufruttuario ha pure diritto agl' interessi.

L' usufruttuario può nondimeno domandare e l' autorità giudiziaria ordinare, secondo le circostanze, che gli sia lasciata una parte dei mobili necessari pel proprio uso coll' obbligo di restituirli in fine dell' usufrutto. Art. 499.

temente dall' inventario e dalla cauzione: anche in difetto di questa, all' usufruttuario appartengono gl' interessi dei capitali, le rendite ed i frutti, un alloggio ed i mobili necessari al suo uso. D'altronde quali e quanti ostacoli non saprebbe opporre il proprietario al completamento della cauzione, quando potesse far suoi i frutti sino all' adempimento di essa?

89. La seconda categoria degli obblighi dell' usufruttuario riguarda le **riparazioni** come mezzo di conservazione della cosa.

Le riparazioni si distinguono in **ordinarie** e **straordinarie**.

Sono riparazioni straordinarie quelle dei muri maestri e delle volte, la sostituzione di travi ed il rinnovamento intero o di una parte notabile dei tetti, dei solai, degli argini, degli acquedotti e dei muri di sostegno e di cinta.

Tutte le altre riparazioni sono ordinarie. Art. 504.

L' obbligo di conservare importa di riparare tutti quei piccoli guasti che depreziano la cosa, e trascurati sono causa di guasti maggiori a segno di tramutare le riparazioni ordinarie in straordinarie.

L' usufruttuario è tenuto alle riparazioni ordinarie, ed anche alle straordinarie che sieno state cagionate dall' ineseguimento delle ordinarie dopo cominciato l' usufrutto. Art. 501.

Le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario, ma egli ha meno interesse dell'usufruttuario perchè le riparazioni si facciano. È naturale che dovendole fare a sue spese, preferisca di farle quando cessato l' usufrutto egli entrerà in godimento della cosa, anzichè farle a beneficio dell' usufruttuario. Le riparazioni straordinarie in fondo in fondo giovano a costui. Il danaro che si spende frutta per lui; frutterebbe pel proprietario nel solo caso che l'opera fatta si trovasse sussistente ancora al termine dell'usufrutto. Or dato che l'usufruttuario spinto dalla necessità spenda il suo denaro per una riparazione straordinaria, e questa spesa da lui fatta sussista ancora al

termine dell' usufrutto, questa riparazione rappresenta un capitale speso dall' usufruttuario a pro del proprietario, ma già goduto da lui durante l'usufrutto. L' interesse di questo capitale è il godimento della cosa; quindi abbiamo un capitale dell'usufruttuario che passa al proprietario all'epoca della cessazione dell'usufrutto, ed i cui interessi furono goduti dall'usufruttuario per tutto il tempo in cui l' usufrutto è durato. L' usufruttuario quindi ha il diritto di essere rimborsato del suo capitale ma senza interessi, ed in quanto è rappresentato da una utilità sussistente all' epoca in cui cessa l'usufrutto. Quindi due condizioni perchè l' usufruttuario possa pretendere il rimborso.

1.° Opera fatta e permanente;

2.° Utilità sussistente.

Con queste due condizioni il rimborso a lui dovuto è rappresentato dal valore delle opere fatte — senza di queste non ha diritto ad alcun rimborso.

Nella ipotesi inversa, cioè in quella che la riparazione straordinaria è fatta a spese del proprietario, abbiamo un capitale di costui, fruttato dall' usufruttuario, quindi l'usufruttuario è tenuto a pagarne gl' interessi durante il suo godimento.

L' istesso sistema di compenso si applica al caso in cui si rifaccia un edifizio rovinato per vetustà o caso fortuito, quando questo edifizio formasse un accessorio necessario pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto (1).

---

(1) In ogni altro caso l' usufruttuario, il quale abbia eseguite le riparazioni straordinarie, ha diritto di essere rimborsato senza interessi del valore delle opere fatte, in quanto la loro utilità sussista ancora al tempo in cui cessa l'usufrutto. Art. 502.

Se l' usufruttuario non voglia anticipare la somma occorrente per le riparazioni straordinarie, e il proprietario acconsenta di eseguirle a proprie spese, l' usufruttuario ne corrisponderà l' interesse al proprietario durante l' usufrutto. Art. 503.

Le disposizioni degli articoli 502 e 503 si applicano pure quando per vetustà o per caso fortuito rovini soltanto in parte l' edifizio che formava un accessorio necessario pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto. Art. 505.

90. La terza categoria degli obblighi dell'usufruttuario riguarda i pesi, imposte, debiti ipotecati sul fondo, censi e rendite imposte sul medesimo.

Quanto ai **pesi** ed **imposte** bisogna distinguere le ordinarie dalle straordinarie. Le annuali ordinarie sono tasse sul redditto, sui frutti, e quindi sono a carico dell'usufruttuario che li percepisce.

Le straordinarie, come le sovvenzioni di guerra, i prestiti forzosi, sono tasse sulla proprietà, quindi son dovute dal proprietario; e perchè il godimento della proprietà colpita è presso l'usufruttuario, costui deve pagarne l'interesse, se la tassa è pagata dal proprietario, od il proprietario deve a lui il rimborso, se è egli che paga la tassa (1).

Debiti, censi, rendite semplici sono passività che passano dal defunto all'erede che lo rappresenta. L'usufruttuario di uno o più fondi speciali non è erede del costituente, quindi non è tenuto a pagarle. Ma se il debito è garentito da ipoteca costituita sul fondo, se il censo o la rendita è imposta sul medesimo, l'usufruttuario è costrettto a pagarla per effetto dell'azione reale, ma in tali casi egli paga per conto altrui cioè pel proprietario, e quindi ha diritto al rimborso.

Se l'usufrutto non è di cosa o cose particolari, ma comprende tutto un patrimonio o una quota di patrimonio, in tal caso l'usufruttuario rappresenta il defunto: il costituente è il debitore, e quindi l'usufruttuario che lo rappresenta è obbligato a pagare i de-

---

(1) L'usufruttuario è tenuto durante l'usufrutto a tutti i carichi annuali del fondo, come sono i tributi, i canoni ed altri pesi che secondo la consuetudine gravano i frutti. Art. 506.

Al pagamento dei carichi imposti sulla proprietà durante l'usufrutto è tenuto il proprietario, ma l'usufruttuario gli deve corrispondere l'interesse della somma pagata.

Se l'usufruttuario ne anticipa il pagamento, ha diritto di essere rimborsato del capitale alla fine dell'usufrutto. Art. 507.

biti di lui come ogni altro erede in consorso dei coeredi, e per la quota che prende del patrimonio ereditario. Gl' interessi dei debiti, e de' legati sono detrazioni de' frutti: i capitali sono detrazioni della proprietà. Gli uni son dovuti dall' usufruttuario, gli altri dal proprietario. Il proprietario non ha interesse di pagare i capitali per discaricare l'usufruttuario dall'onere degl' interessi, ma se li paga, ha il diritto di ripetere gl' interessi dall' usufruttuario. Se l' usufruttuario estingue i capitali per esimersi dagl' interessi, ha diritto al rimborso finito l'usufrutto. Se non vuole anticipare la somma per l'estinzione dei capitali, il proprietario, a cui piacesse estinguere il debito ha diritto di far vendere una porzione dei beni soggetti all' usufrutto, sino alla concorrenza della somma dovuta (1).

91. Le **spese** giudiziarie per le liti, sono spese che tendono a conservare la cosa. Ma le liti possono compromettere il solo usufrutto, o la sola proprietà, o l' uno e l' altra insieme; in conseguenza.

L' usufruttuario è tenuto a sopportare le spese delle liti riguardanti l' usufrutto, e le condanne a cui le stesse liti potessero dar luogo.

Se le liti riguardano tanto la proprietà quanto l' usufrutto, vi saran-

---

(1) I debiti pei quali il fondo sia ipotecato, i censi e le rendite semplici imposte sul medesimo non sono a carico dell'usufruttuario di una o più cose particolari. Se questi è costretto al loro pagamento, ha regresso contro il proprietario. Art. 508.

L' usufruttuario di un patrimonio o di una quota di patrimonio deve per intiero o in proporzione della sua quota soggiacere al pagamento di tutte le annualità si perpetue come vitalizie e degli interessi di tutti i debiti o legati, di cui il patrimonio è gravato.

Trattandosi del pagamento di un capitale, se l'usfruttuario anticipa la somma per cui il fondo deve contribuire, gli viene restituito al termine dell' usufrutto lo stesso capitale senza interesse: se l' usufruttuario non vuole fare questa anticipazione, è in facoltà del proprietario o di pagare tale somma, ed in questo caso l' usufruttuario gliene corrisponde l' interesse durante l' usufrutto, o di far vendere una porzione dei beni soggetti all' usufrutto sino alla concorrente somma dovuta. Art. 509.

no tenuti il proprietario e l' usufruttuario in proporzione del rispettivo interesse. Art. 510.

92. Il dovere di conservare la cosa impone ancora all' usufruttuario degli obblighi speciali a maniera della cosa su cui è costituito l' usufrutto; così

Se durante l' usufrutto un terzo commette qualche usurpazione sul fondo od altrimenti offende le ragioni del proprietario, l' usufruttuario è tenuto a fargliene la denuncia, e, ommettendola, è risponsabile di tutti i danni che ne fossero derivati al proprietario. Art. 511.

Se l' usufrutto è stabilito sopra un animale, il quale perisca senza colpa dell' usufruttuario, questi non è tenuto a restituirne un altro nè a pagarne il prezzo. Art. 512.

Se l' usufrutto è stabilito sopra una mandra o un gregge che perisca intieramente senza colpa dell' usufruttuario, questi non è obbligato verso il proprietario che a rendere conto delle pelli o del loro valore.

Se la mandra o il gregge non perisce intieramente, l'usufruttuario è tenuto a surrogare gli animali periti sino alla concorrente quantità dei nati, dopo che la mandra o il gregge cominciò ad essere mancante del numero primitivo. Art. 513.

Trattandosi di animali che formano la dote del fondo soggetto ad usufrutto, si applicano le norme dell' articolo 483. Art. 514.

Tali animali come dote del fondo sono immobili per destinazione. L' usufruttuario se ne serve, e ne restituisce il valore secondo la stima, ed in mancanza di questa, stima animali in eguale quantità o il prezzo corrente al tempo in cui l' usufrutto finisce.

§. III.

dei modi con cui finisce l' usufrutto

93. L' usufrutto è temporaneo per sua natura. Se l' usufrutto fosse perpetuo la proprietà sarebbe illusoria. Sia più o meno lungo il tempo della durata dell' usufrutto, verrà giorno in cui l' usufrutto

si estinguerà, ed il proprietario consoliderà il godimento con la proprietà della cosa sua.

L'usufrutto si estingue
Colla morte dell'usufruttuario;
Collo spirare del tempo per cui fu stabilito;
Colla consolidazione, ossia riunione nella stessa persona delle qualità di usufruttuario e di proprietario;
Col non usarne per lo spazio di trent'anni;
Col totale perimento della cosa, sulla quale fu stabilito. Art. 515.

94. **Morte.** L'usufrutto è un diritto personale, dunque finisce con la persona di colui a favore di cui fu costituito. Se fu costituito a favore di due o più persone congiuntamente, si estinguo solo con la morte dell'ultimo, e la parte di chi premuore si accresce a favore dei superstiti, imperocchè in tal caso vi è un solo usufrutto a favore di più godenti. Se la costituzione fu fatta a favore di più persone ma disgiuntamente, l'usufrutto si estingue per la parte di colui che muore, e non ha luogo per gli altri il diritto di accrescimento, imperocchè in tal caso vi sono tanti usufrutti quanti sono i godenti.

95. **Tempo**. L'usufrutto costituito a tempo si estingue con l'elasso del termine assegnato alla sua esistenza. Però questo termine può farsi dipendere o dalla vita o dalla età di un terzo. Nel primo caso l'usufrutto cessa con la morte del terzo, nel secondo caso l'usufrutto dura fintantochè quel terzo non avrà raggiunta l'età prefissa, o premorendo, finchè non sarà compiuto il tempo in cui egli avrebbe raggiunto l'età prefissa. In tal caso la costituzione di usufrutto, *non ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula* (1).

(1) L'usufrutto conceduto sino a che una terza persona sia giunta ad una determinata età, dura sino a tal tempo, ancorchè quella persona sia morta prima dell'età stabilita. Art. 517.

Costituito un usufrutto a favore di comuni o di altri corpi morali i quali mancanti di personalità fisica hanno una esistenza che non vien meno, la sua durata non potendosi subordinare alla vita del godente, deve stabilirsi ad un termine certo, e questo termine per non dar luogo a quistioni di prescrizione, non può eccedere quello di trent' anni (1).

I Romani estendevano questa durata a cento anni, imperocchè in quel sistema era riconosciuta per i corpi morali la prescrizione secolare.

96. **Consolidazione.** Proprietà ed usufrutto temporaneamente disgiunti si riuniscono per una causa qualunque in una medesima persona; l' usufrutto si estingue imperocchè l' accessorio si congiunge col suo principale, la proprietà si completa col godimento in una medesima personalità.

Però come l' usufrutto è divisibile subbiettivamente ed obbiettivamente, la consolidazione può operarsi per una parte, mentre l' usufrutto sussiste per l'altra.

97. **Non uso.** Il non uso per trent' anni opera la prescrizione estintiva di ogni diritto. Per la medesima ragione della divisibilità dell' usufrutto, la estinzione per non uso può esser totale o parziale.

98. **Perimento.** L' usufrutto è un diritto reale, quindi perita la cosa che costituisce il suo obbietto, perisce il diritto istesso. *Est enim jus in corpore, quo sublato, et ipsum tolli necesse est.*

Però per la divisibilità del suo essere,

Se una sola parte della cosa soggetta all' usufrutto perisce, l' usufrutto si conserva sopra ciò che rimane. Art. 519.

---

(1) L' usufrutto stabilito in favore dei comuni o di altri corpi morali per atto tra vivi o di ultima volontà non può eccedere la durata di trent' anni. Art. 518.

In conseguenza di questo principio,

Se l' usufrutto è stabilito sopra un podere, del quale faccia parte un edifizio, e questo venga in qualsivoglia modo a perire, l' usufruttuario avrà diritto di godere dell' area e dei materiali.

Lo stesso avrà luogo se l' usufrutto non è stabilito che sopra un edifizio. In tal caso però, ove il proprietario intenda di costruire un altro edifizio, avrà il diritto di occupare l' area e valersi dei materiali, pagando all' usufruttuario, durante l' usufrutto, gl' interessi del valore dell' area e dei materiali. Art. 520.

99. **Abuso**. L' usufruttuario deve godere della cosa da buon padre di famiglia. Se ne abusa, viola il suo dovere, e razionalmente decade dal suo diritto. Ma su qual criterio si determina l' abuso? Certamente vi son dei fatti incompatibili con la natura dell' usufrutto, e quindi sono senza dubbio atti abusivi, come l' alienazione dei beni, la deteriorazione, il deperimento per mancanza delle riparazioni ordinarie. Ma questi medesimi fatti possono andare accompagnati da tali circostanze, che renderebbero ingiusta la risoluzione del diritto. L' abuso, per la varietà dei modi di estimazione cui può dar luogo, non può ritenersi come una causa assoluta di risoluzione. Tutto al più può essere considerato come giustificazione di provvedimenti che tendono a rendere impossibile e per lo meno innocua la ripetizione degli atti abusivi. Così si può costringere l' usufruttuario a dar cauzione qualora ne fosse esente, si può togliergli l'amministrazione, si può anche secondo i casi dare al proprietario il possesso dei beni, obbligandolo ad un' annuale determinata prestazione a favore dell' usufruttuario. La legge affida all' arbitrio dei magistrati l' applicazione di queste misure secondo la specialità dei casi. Però come in tali casi potrebbe celarsi la frode in danno dei creditori dell' usufruttuario è dato a costoro il diritto d' intervenire nel giudizio, per conservare le loro ragioni, riparare il mal fatto, e garentire il proprietario da ulteriori abusi (1).

---

(1) L' usufrutto può anche cessare per l' abuso che faccia l' usufrut-

Sezione II.

dell' uso e dell' abitazione

100. L' **uso** e l' **abitazione** sono modificazioni dell' usufrutto. **Usus** *est ius e fundi fructibus percipiendi quod usuarius pro sui necessitate potest consumere, vel quod ei eius titulo concessum est.* **Abitatio** *est jus domum incolendi.* L' uso presso i Romani era l' usufrutto cirsoscritto dalla necessità, l' abitazione era l' usufrutto della casa circoscritto dal fatto semplice di abitare. Ai tempi di Giustiniano il diritto di abitazione fu esteso, e si è distinto l' uso di abitazione, dalla servitù di abitazione. L'uso di abitazione consisteva nel diritto di abitare la casa con la famiglia, ma non di locarla altrui. La servitù di abitazione comprendeva il diritto di abitare, e di locare la casa. L' uso si acquistava e perdeva coi medesimi modi come si acquistava e si perdeva l' usufrutto.

L' abitazione non si perdeva nè con la diminuzione di capo nè col non uso.

Il codice italiano assimila l' uso e l' abitazione all' usufrutto, quanto alla costituzione, estinzione, garentia, e modo di godimento (1).

---

tuario del suo diritto, o alienando i beni, o deteriorandoli, o lasciandoli andare in perimento per mancanza di ordinarie riparazioni.

L' autorità giudiziaria potrà però, secondo le circostanze, ordinare che l' usufruttuario debba dar cauzione qualora ne fosse esente, o che i beni sieno affittati, o posti sotto amministrazione a spese di lui, o dati anche in possesso al proprietario con obbligo di pagare annualmente all' usufruttuario od agli eventi causa da lui una somma determinata durante l' usufrutto.

I creditori dell' usufruttuario possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzioni per l' avvenire. Art. 516.

(1) Il diritto d' uso o d' abitazione non si può esercitare se prima

Però

I diritti di uso e di abitazione non si possono cedere nè affittare. Art. 528.

cioè, sono diritti puramente personali. La loro estensione si desume dal titolo costitutivo, ma in mancanza di determinazione preveduta nel titolo, si debbono osservare le seguenti regole:

Chi ha l'uso di un fondo, non può raccoglierne i frutti, se non per quanto sia necessario ai suoi bisogni ed a quelli della sua famiglia. Art. 521.

Chi ha il diritto di abitazione in una casa, può abitarvi colla sua famiglia. Art. 522.

Nella famiglia si comprendono anche i figli nati dopo che cominciò il diritto d'uso o di abitazione, quantunque, al tempo in cui cominciò, la persona che ne gode, non avesse contratto matrimonio. Art. 523.

Il diritto d'abitazione si limita a ciò che è necessario all'abitazione di quello a cui fu concesso e della sua famiglia, secondo la condizione del medesimo. Art. 524.

Quanto ai pesi è naturale che colui che ha l'uso di un fondo o il diritto di abitazione di una casa, soggiaccia o in tutto od in parte, in proporzione del godimento, alle spese di coltura, alle riparazioni ordinarie ed al pagamento dei tributi; salve sempre le eccezioni che a questo

---

non si è data cauzione e formato l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degl'immobili, come nel caso dell'usufrutto. Potrà però l'autorità giudiziaria dispensare dall'obbligo della cauzione, secondo le circostanze. Art. 525.

Chi ha il diritto d'uso o di abitazione deve goderne da buon padre di famiglia. Art. 526.

I diritti di uso e di abitazione si perdono nella stessa maniera che l'usufrutto. Art. 529.

principio possono apportare le particolari convenzioni, o le disposizioni del titolo costitutivo (1).

L' uso può essere ancora concesso sui boschi e sulle foreste. La estensione di questo uso ed il modo di esercitarlo sono regolati da leggi speciali (2).

101. La teoria romana sull' usufrutto, uso ed abitazione era conforme all' attuale, meno le poche varianti già di sopra notate.

CAPO II.

Delle servitù prediali

102. Un' altra limitazione al diritto assoluto di proprietà s' incontra nelle servitù prediali. La servitù prediale affetta l' **esclusività** del godimento del proprietario sulla cosa sua. Questo godimento cessa di essere esclusivo non a riguardo di una persona, ma a riguardo di un altro fondo, appartenenente a proprietario diverso.

Il godimento esclusivo a riguardo di una persona costituirebbe una servitù personale che la legge abborre in odio delle reminiscenze feudali.

La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l' uso ed utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario. Art. 531.

Il fondo al quale è dovuta la servitù dicesi **dominante;** quello che la deve dicesi **serviente.**

---

(1) Se chi ha l'uso di un fondo, ne raccoglie tutti i frutti, o se chi ha il diritto di abitazione, occupa tutta la casa, soggiace alle spese di coltura, alle riparazioni ordinarie ed al pagamento dei tributi, come l'usufruttuario.

Se non raccoglie che una parte dei frutti o non occupa che una parte della casa, contribuisce in proporzione di ciò che gode. Art. 527.

(2) L' uso dei boschi e delle foreste è regolato da leggi particolari. Art. 530.

Essenza della servitù è il **dualismo** di proprietà dei due fondi, senza di che la servitù è impossibile: *res sua nemini servit* dicevano i romani, per esprimere questo concetto.

La servitù non costituisce preminenza di uomini e di cose: uomini e cose sono uguali davanti la legge. È la **natura** delle cose, l' **interesse della proprietà** fondiaria, l' utilità pubblica o privata che costituisce la ragione della servitù prediale, è la **convenzione** dei proprietari che la fa sorgere là dove la particolare convenienza la esige. Fonte della servitù è dunque la **natura**, la **legge,** la **convenzione:** donde la prima classificazione desunta dall' origine in servitù **naturali, legali e convenzionali,** secondochè hanno origine dalla natura, dalla legge o dalla convenzione.

I fatti naturali sorgono, si svolgono, si compiono indipendentemente da ogni fatto legislativo umano. La legge positiva non può sconoscerli, non può contrariarli, ma può formare di essi oggetto delle sue disposizioni per regolarli nei rapporti sociali. Le servitù naturali divenute obbietti di legge positiva assumono anche esse una denominazione giuridica, e diconsi servitù legali, a lato di quelle che propriamente tali sono una creazione legislativa dettata dall' interesse pubblico o privato. Nel linguaggio giuridico non vi sono perciò che due categorie di servitù, cioè quelle **stabilite dalla legge,** e quelle derivanti dalla **convenzione.**

La servitù prediale è stabilita dalla legge o dal fatto dell' uomo. Art. 532.

Sezione I.

delle servitù stabilite dalla legge.

103. La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti (436). E leggi, e regolamenti nell' interesse ed utilità pubblica o privata, limitano questo assolutismo di

dominio ed indipendentemente dalla volontà del proprietario, ed a ritroso di essa, impongono ad un fondo un peso per l'uso ed utilità di un fondo appartenente ad un altro proprietario, e costituiscono così una servitù la di cui ragione di essere è l'utilità pubblica o privata, che è assunta così come obbietto della disposizione legislativa modificatrice della proprietà.

Le servitù stabilite dalla legge hanno per oggetto l'utilità pubblica o privata. Art. 533.

104. Le servitù stabilite per l'utilità pubblica, riguardano il corso delle acque, i marciapiedi lungo i fiumi e canali navigabili o atti al trasporto, la costruzione o riparazione delle strade od altre opere pubbliche. Queste servitù di ordine pubblico sono regolate da statuti speciali.

Le servitù stabilite dalla legge per la utilità privata sono anch' esse servitù d'ordine pubblico nell' interesse privato, e sono determinate dalle leggi e regolamenti sulla polizia campestre, e dalle disposizioni contenente nella presente sezione (1).

105. La sezione che il codice consacra alle servitù stabilite dalla legge per l' utilità privata comprende sei paragrafi; nel primo si trattano le servitù che derivano dalla situazione dei luoghi, che sono un fatto di natura che la legge positiva assume a regolare nei

---

(1) Le servitù stabilite per utilità pubblica riguardano il corso delle acque, i marciapiedi lungo i fiumi e canali navigabili o atti al trasporto, la costruzione o riparazione delle strade od altre opere pubbliche.

Tutto ciò che concerne questa specie di servitù, viene determinato da leggi o da regolamenti speciali. Art. 534.

Le servitù che la legge impone per l' utilità privata, sono determinate dalle leggi e dai regolamenti sulla polizia campestre, e dalle disposizioni della presente sezione. Art. 535.

rapporti sociali e per le convenienze reclamate dall' agricoltura e dalla industria privata. Esse riguardano

1.° Il corso naturale delle acque;

2.° L'arginazione e lo sgombro delle materie impigliate;

3.° La cessione forzosa delle acque necessarie agli usi degli abitanti di un comune o borgata;

4.° L' uso gratuito pei ripuari;

5.° La cessione forzosa degli scoli.

Tutte queste servitù trovano la loro ragione di essere nella situazione naturale dei predi, nel rapporto di livello o di vicinanza, e quindi con innegabile esattezza di concetto, il codice le racchiude sotto l' epigrafe *delle servitù che derivano dalla situazione dei luoghi*, epigrafe data al primo paragrafo della sezione.

Negli altri cinque paragrafi si svolgono man mano le servitù di

1.° Comunione di muri, edifizi e fossi;

2.° Distanza ed opere intermedie;

3.° Luce e prospetto;

4.° Stillicidio;

5.° Passaggio ed acquedotto.

106. Tutte queste servitù trovano anche esse la loro ragione di essere nella naturale situazione dei luoghi, nel rapporto di livello, o di vicinanza, e pure il codice non li comprende nel paragrafo destinato alle servitù che derivano dalla situazione dei luoghi. La ragione sta in ciò, che le servitù contemplate nel primo paragrafo sono provenienti da un fatto **puramente naturale** avvalorato da un precetto legislativo; mentre le servitù contemplate negli altri cinque paragrafi hanno una origine **mista,** cioè un **fatto naturale e l' opera dell' uomo,** che la legge positiva sanziona e regola per la utilità dei predi vicini.

La scuola rigorosa nei suoi concetti non vorrebbe riconoscere servitù propriamente detta in queste **soggezioni** che la natura e la legge impongono ai predi per regolare direi così rapporti di buona vicinanza, ed anzichè **pesi** imposti alla proprietà, amerebbe chiamarli **modi** di esercizio del diritto di proprietà. Si giunge financo a sostenere da taluno, che un proprietario il quale alienasse la sua pro-

prietà come franca e libera da servitù, mentrechè in sostanza fosse gravata da servitù legali, non sarebbe perciò tenuto di regresso. I codici tutti però chiamano tali pesi e soggezioni servitù legali, e giova adottare il linguaggio ed il sistema legislativo.

§. 1.

delle servitù che derivano dalla situazione dei luoghi

107. L'acqua seguendo le leggi dell'equilibrio mondiale, corre dall'alto in basso. Niuno può opporsi a questa legge cosmica, niuno può impedire che le acque scolino **naturalmente** dal fondo superiore all'inferiore. Il fondo inferiore soffre il peso di ricevere le acque che derivano dal fondo superiore. Ecco una servitù tutta naturale costituita dalla situazione dei luoghi. La mano dell'uomo non può alterare questa condizione di natura. Il proprietario del fondo inferiore **non può** in modo alcuno impedire lo scolo: il proprietario del fondo soperiore **non può** far cosa che renda più gravosa la condizione del fondo inferiore (1).

108. L'acqua è un elemento instabile, naturalmente espansiva, spesso capricciosa nei suoi movimenti agli occhi dell'uomo che non sa comprenderne le cause efficienti. Preziosa nel suo andamento regolato è causa di gravissimi danni se va lasciata in balia di se stessa. Da ciò la necessità di contenerla con argini e sponde in un corso

---

(1) I fondi inferiori sono soggetti a ricevere le acque che dai più elevati scolano naturalmente, senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo.

Il proprietario del fondo inferiore non può in alcun modo impedire questo scolo.

Il proprietario del fondo superiore non può fare alcuna cosa che renda più gravosa la servitù del fondo inferiore. Art. 536.

regolare, e di occorrere con pronti ripari alle variazioni del suo corso. Però un proprietario di fondo attraversato dalle acque, preferisce vedere il suo campo guasto dalla inondazione, anzichè spendere danaro in costruzione di argini, sponde o ritegni. Ciascuno è padrone della cosa sua; l'abuso della proprietà per lui è un diritto, nessuno può imporgli di conservarla. I proprietari dei fondi inferiori sarebbero o potrebbero essere compromessi dalla indolenza e cinismo di un proprietario superiore, se la legge non venisse in loro soccorso, costituendo una servitù nascente anch' essa dalla posizione dei luoghi. Questa servitù consiste in questo, che il proprietario del fondo superiore **tolleri** che i proprietari dei fondi inferiori **facciano** nel **suo** fondo **a loro spese** le costruzioni o riparazioni occorrenti per garentirsi dai danni possibili.

È ben inteso che per evitare collisioni ed attriti, tali opere debbono essere autorizzate dal magistrato, intesi gl' interessati, ed osservati i regolamenti speciali sulle acque, e regolate dal pronunziato giudiziario in modo che il proprietario del fondo non ne patisca danno (1).

---

(1) Se le sponde o gli argini ch'erano in un fondo e servivano di ritegno alle acque, siano stati distrutti od atterrati, o si tratti di ripari che la variazione del corso delle acque renda necessari, ed il proprietario del fondo stesso non voglia ripararli, ristabilirli o costituirli, possono i proprietari danneggiati o che ne fossero in grave pericolo, farvi a proprie spese le occorrenti riparazioni o costruzioni. Devono però le opere eseguirsi in modo che il proprietario del fondo non ne patisca danno, premessa l'autorizzazione giudiziaria, sentiti gli interessati ed osservati i regolamenti speciali sulle acque. Art. 537.

Lo stesso ha luogo quando si tratti di togliere un ingombro formatosi in un fondo, o in un fosso, rivo, scolatoio od altro alveo per materie in essi impigliate, sicchè le acque danneggino o possano danneggiare i fondi vicini. Art. 538.

Tutti i proprietari ai quali è utile la conservazione delle sponde e degli argini, o la rimozione degli ingombri accennati nei due precedenti articoli, potranno essere chiamati ed obbligati a contribuire alla spesa in proporzione del vantaggio che ciascuno ne ricava, salvo in tutti

109. L'acqua è preziosa all'agricoltura, al commercio, all'industria, alla vita dei popoli. La legge di tutti i tempi l'ha presa in seria considerazione, determinando diritti e doveri concorrenti sull'uso delle acque, secondo la loro natura, e col criterio di conciliare il diritto assoluto di proprietà con l'interesse ed utilità sociale.

Fa d'uopo distinguere l'acqua corrente dal suo letto e dalle rive. Il suolo che dà il letto e le rive è cosa immobile e quindi suscettibile di apprensione e di dominio. L'acqua corrente sia sorgiva, sia piovana o prodotta dallo scioglimento delle nevi, considerata sola e distinta dal suolo è una cosa che si rinnova in ogni momento, instabile e quindi non suscettibile di dominio. Essa è un elemento comune a tutti: è cosa di cui tutti se ne possono servire per le loro necessità. Considerata poi in rapporto al suolo sul quale scorse, cede al proprietario del suolo per accessione naturale ed il proprietario può servirsene a suo talento come cosa sua.

Che però questa acqua può avere tal volume da costituire un fiume navigabile, o atto ai trasporti, ovvero un fiume che senza assumere tali proporzioni da servire alla navigazione o ai trasporti, serve alla irrigazione dei campi o ad animare stabilimenti industriali, o agli usi della vita degli abitanti di una città, paese o borgata. Nel primo caso è interessato il commercio, nel secondo l'industria, nel terzo la vita di una popolazione, e l'acqua prende una importanza sociale, che deve eminentemente influire sul diritto di proprietà. Egli è perciò che il fiume navigabile o atto ai trasporti è sottratto dal dominio privato e dichiarato proprietà demaniale (427). Il fiume o torrente non navigabile nè atto ai trasporti, ma buono per la irrigazione o per la industria privata, tocca interessi privati e quindi non vi è ragione per sottrarlo dal dominio privato. Il diritto di proprietà predomina, ed una savia legislazione non può far di meglio che

---

i casi il risarcimento dei danni e delle spese verso chi avesse dato luogo alla distruzione degli argini od alla formazione degli ingombri anzidetti. Art. 539.

rimandare la sua economia al diritto comune, e regolarla in modo da conciliare sempre il diritto assoluto della proprietà con l'interesse sociale.

Data un acqua che non costituisca un fiume navigabile o atto ai trasporti, si guardi la sua origine. Questa origine può trovarsi, o in un fondo privato o in un fondo che non è di dominio privato, e scorre attraversando campi più o meno estesi, finchè raggiunge il mare. Nel primo caso l'acqua ha un padrone cui cede per diritto di accessione, cioè il proprietario del fondo in cui ha la sua sorgente (1). Nel secondo caso quel fiume ha tanti padroni per quanti sono i ripuari, e come avviene in tutti i diritti concorrenti con identità di ragione, ciascuno limita il suo diritto in modo che sia possibile l'esercizio del diritto altrui, ciascuno se ne serve in modo da non ledere gli altri. È facile intendere che gli attriti in tale posizione di cose son facili. L'autorità giudiziaria chiamata a derimerli, consulterà pria di tutto i regolamenti particolari e locali sul corso ed uso delle acque, e come essi sono sempre l'espressione dei bisogni locali, uniformerà ad essi i suoi pronunziati. In difetto di regolamenti particolari le sentenze saranno profferite sul criterio unico e legale, **conciliare l'interesse dell'agricoltura e della industria coi riguardi dovuti alla proprietà** (2).

110. L'acqua che sorge in un fondo privato, appartiene per diritto di accessione al proprietario del fondo, e resta nella sua assoluta disposizione, salvo gli effetti di un titolo ristrettivo del suo diritto, o quelli della prescrizione acquisitiva.

---

(1) Chi ha una sorgente nel suo fondo, può usarne a piacimento, salvo il diritto che avesse acquistato il proprietario del fondo inferiore in forza di un titolo o della prescrizione. Art. 540.

(2) Sorgendo controversia fra i proprietari a cui l'acqua può essere utile, l'autorità giudiziaria deve conciliare l'interesse dell'agricoltura e della industria coi riguardi dovuti alla proprietà; ed in tutti i casi devono essere osservati i regolamenti particolari e locali sul corso e sull'uso delle acque. Art. 544.

a. Quanto al titolo è appena necessario cennare ch' esso farà legge fra le parti, e ciascuno deve restringersi nella cerchia delle proprie obbligazioni, e nei limiti del diritto acquistato.

b. Quanto alla prescrizione, ci basti per ora conoscere, che tra i modi acquisitivi di proprietà vi è la prescrizione detta dai romani **Usucapione**, istituzione giuridica per la quale colui che per trent' anni possiede una cosa, acquista la proprietà della stessa. Questa istituzione ha per fattori il tempo ed il possesso. Il tempo ha bisogno di segnare un punto da cui si svolge, e questo punto è costituito dal fatto che rivela il possesso, cioè la manifestazione della volontà di volere acquistare ciò ch' è nel dominio altrui. In fatto di un' acqua che sorge nel fondo altrui, e che è nel pieno dominio del proprietario del fondo, colui che intende acquistare un diritto deve procurarsi un possesso e continuarlo pacificamente per trenta anni, elassi i quali il suo fatto si converte in diritto, e convenuto a lasciarlo, risponde vittoriosamente col famoso brocardico **possideo quia possideo.** Or non vi è modo ad occupare, e possedere un acqua altrimenti che associandola ad opere esterne e visibili, che ne rivelino l' occupazione, e queste opere debbono essere tali da produrre necessariamente nel proprietario delle acque la convinzione che altri voglia far proprio il diritto che a lui si appartiene. Senza di ciò non può mai ingenerarsi la giustificazione della usucapione, cioè il presunto abbandono del proprietario, l' aquiescenza, la presunta cessione gratuita del diritto, che come a suo tempo diremo è il fondamento della prescrizione. L' opera esterna e visibile che un proprietario fa nel proprio fondo qualunque essa sia, non può mai associarsi all' acqua che sorge nel fondo altrui altrimenti che per ostacolare il corso naturale dell' acqua, o per abilitarne e facilitarne il declivio ed il corso. Le prime opere sarebbero ostacolate dall' articolo 536, e dirette a respingere anzichè ad acquistare le acque, non potrebbero esser mai induttive di volontà acquisitiva. Le seconde non influirebbero punto sulla proprietà dell' acqua sorgente nel fondo altrui, imperochè non sono altro che opere in rapporto all' acqua che si trova già uscita dal dominio superiore ed entrata per naturale corso nel proprio. Il proprietario del fondo superiore conservando il pieno do-

minio della sua acqua, può farne l' uso che più gli aggrada, senza impacciarsi delle opere esterne, e visibili che il suo vicino esegue nel proprio fondo. Egli non può desumere da quelle opere altro convincimento che quello, volere, cioè, il suo vicino regolare il corso dell'acqua, pervenuta che sarà nel suo terreno. Ma se il proprietario del fondo inferiore **ha fatto e terminato nel fondo superiore opere esterne e visibili e permanenti,** destinate a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo, e che **abbiano servito** all' uopo, egli ha gia manifestato la sua volontà di associare quelle opere all' acqua e renderla accessorio della sua cosa, acquistarla per occupazione e possesso; e quando questo suo fatto è continuato per trenta anni senza ostacolo proveniente dal proprietario delle acque, egli ha compiuto il fatto suo, ha acquistato per prescrizione l' uso di quell' acqua. In conseguenza il proprietario del fondo superiore proprietario per accessione dell' acqua che sorge nel suo fondo, non potrebbe più usare liberamente di quell' acqua, ma dovrebbe rispettare il diritto acquistato dal vicino per prescrizione. È chiarito così il concetto legislativo, che dopo di avere riconosciuto in colui che ha una sorgente nel suo fondo il diritto di usarne a piacimento salvo gli effetti del titolo o della prescrizione, soggiunge

La prescrizione in questo caso non si compie che col possesso di trent' anni, da computarsi dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato nel fondo superiore opere visibili e permanenti, destinate a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo, e che abbiano servito all' uopo. Art. 541.

c. Indipendentemente dagli effetti del titolo e della prescrizione, il proprietario del fondo in cui vi è una sorgente di acqua subisce una restrizione al suo assoluto diritto e libera disposizione di quell' acqua, dal fatto che quell' acqua sia necessaria agli abitanti di un comune o di una frazione di comune. È razionale ed antico quanto è la natura, che il bene pubblico prevalga al privato, e che la vita collettiva degli abitanti di un comune o di una frazione di esso valga qualche cosa di più che il fondo o l'acqua di un cittadino. Non

vi è lingua umana che non pronunzi l'anatema contro colui che devia il corso o disperde un' acqua che serve alla vita degli abitanti di un comune. Egli è perciò, che

Il proprietario della sorgente non può deviarne il corso quando la medesima somministra agli abitanti di un comune o di una frazione di esso l'acqua che è loro necessaria: ma se gli abitanti non ne hanno acquistato l'uso o non l'hanno in forza di prescrizione, il proprietario ha diritto ad indennità. Art. 542.

Si noti però che il titolo degli abitanti per acquistare quell' acqua contro la volontà del proprietario è la **necessità** agli usi della vita, senza di che la loro pretenzione sarebbe un attentato alla proprietà altrui.

d. Un altra limitazione all' assoluto diritto e disposizione dell' acqua è imposta al proprietario di una sorgente nell' interesse dell' agricoltura. Questa limitazione di diritto, questa servitù, non è meno razionale della prima.

Quando natura benefica appresta all' uomo i suoi elementi, non è dato all' uomo che ne gode distruggere quella cosa che potrebbe tornare, anche dopo sfruttata da lui, utile agli altri. Il proprietario o possessore di un acqua agirebbe contro l' ordine di natura se divergesse quell' acqua in modo da disperderla, o frustrarla in danno dei proprietari dei fondi inferiori, che potrebbero trarne vantaggio senza cagionare con rigurgiti o altrimenti alcun pregiudizio al fondo superiore. **Godere e lasciare godere dei beni di natura** è un principio eminentemente razionale; quindi

Qualunque proprietario o possessore di acque può servirsene a suo piacimento od anche disporne a favore di altri, ove non osti un titolo o la prescrizione; ma dopo essersene servito non può divertirle in modo, che si disperdano in danno di altri fondi, a cui potessero profittare senza cagionare rigurgiti od altro pregiudizio agli utenti superiori, e mediante un equo compenso da pagarsi da chi vorrà profittarne, ove si tratti di sorgente o di altra acqua spettante al proprietario del fondo superiore. Art. 545.

111. Considerata l' acqua che sorge in un fondo di proprietà privata, riguardiamo ora quella che ha la sua sorgente in un fondo che non sia di proprietà privata, e scorre attraversando campi più o meno estesi, fintantochè va a disperdersi nel mare. Questa acqua ha tanti proprietari per quanti sono i ripuari. Essa impone a tutti i fondi sui quali scorre il peso di fornirla di letto, concede i suoi benefici effetti a tutti, ma niuno può appropriarsela esclusivamante. Il suo corso o lambisce o attraversa i fondi. Il proprietario del fondo costeggiato dall' acqua può usarne per la irrigazione del suo fondo, o per l' esercizio delle sue industrie, ma deve restituire le colature e gli avanzi al corso ordinario. Egli usa, e lascia che altri ne usi come lui. Il proprietario del fondo attraversato, ne usa a piacimento mentrechè l' acqua scorre nel suo fondo, ma ha l' obbligo di restituirla al corso ordinario mentre esce da' suoi terreni. Anch' egli usa e lascia agli altri l' uso delle acque. Questa economia si sostiene lungo tutto il corso dell' acqua. Ben vero si noti che tutto ciò ha luogo in rapporto ad un' acqua che corre naturalmente, e senza opere manufatte. I confinari di un corso manufatto o di un acquedotto, non potrebbero avvalersi delle acque che così raccolte costeggiano o attraversano i loro fondi (1).

Avverrebbe l' istesso quanto a' fiumi o torrenti demaniali, o su quelle acque che fossero già cadute nel dominio altrui per un titolo qualunque. Qui si tratta di un acqua che come elemento, è cosa

---

(1) Quello il cui fondo costeggia un' acqua che corre naturalmente e senza opere manufatte, tranne quella dichiarata demaniale dall' articolo 427, e sulla quale altri abbia diritto, può, mentre trascorre, farne uso per la irrigazione dei suoi fondi o per l' esercizio delle sue industrie, a condizione però di restituirne le colature e gli avanzi al corso ordinario.

Quello il cui fondo è attraversato da quest' acqua, può anche usarne nello intervallo in cui essa vi trascorre, ma coll' obbligo di restituirla al corso ordinario mentre esce dai suoi terreni. Art. 543.

nullius, ma insuscettibile di occupazione, cosicchè l'uso è di tutti, la proprietà di nessuno.

Facilissime però sono le quistioni per l' uso di acque siffatte sia fra proprietari ripuari quando si tratta di un fiume che costeggia fondi, che tra proprietari superiori ed inferiori, quando si tratta di fiumi che attraversano i fondi. È quasi impossibile stabilire a priori delle regole per derimere tali quistioni. Meglio che le regole generali, riescono al caso utili i regolamenti particolari e locali, il buon senso e la prudenza dei magistrati, i quali giudicheranno col criterio tracciato dall' articolo 544.

112. Raccapitolando rileviamo che le servitù derivanti dalla situazione dei luoghi, e comprese nel paragrafo primo di questa sezione sono cinque

1.° La servitù di ricevere nel proprio fondo le acque che naturalmente scolano dal fondo superiore;

2.° La servitù del fondo superiore di subire le opere fatte dai proprietari dei fondi inferiori per l' arginazione delle acque o per togliere ingombri formati da materie impigliate nel fondo, fosso, rivo, scolatoio od altro;

3.° La servitù di non deviare il corso di una sorgente, e di cessione forzosa delle acque agli abitanti di un comune quando sono necessarie agli usi della vita;

4.° La servitù di restituire le colature e gli avanzi dell' acqua usata per l' irrigazione del fondo lambito dal corso di essa o di restituire àl corso ordinario quella che esce dal fondo attraversato;

5.° La servitù di non disperdere e di cessione forzosa degli avanzi a favore dei proprietari dei fondi inferiori che vogliano profittarne.

§. II.

dei muri, edifizi e fossi comuni.

113. Oltre alle servitù di ricevere nel proprio fondo le acque che scorrono naturalmente dai predi superiori — di arginazione e sgombro — di cessione forzosa delle acque per la necessità degli abitanti un comune o una frazione di comune — di rimettere al loro corso ordinario sfruttate che siano le acque che lambiscono o attraversano il proprio fondo — di lasciare o cedere l'utilità degli scoli ai predi inferiori, servitù stabilite dalla legge nell'interesse privato, ve ne sono ben altre della stessa natura, e generate pure dai rapporti di **vicinato,** la di cui derivazione deve sempre ripetersi dalla *situazione dei luoghi*. Però non è la natura vergine che stabilisce queste servitù come le precedenti, ma la natura trasformata, modificata dall'opera dell'uomo, perchè un predio sia utile all'altro, per maggior bene dei rispettivi propriatari. Si dettano in sostanza delle regole di buon vicinato, si assoggettano i proprietari l'uno verso l'altro ad obbligazioni indipendenti da qualunque convenzione, e queste obbligazioni si chiamano **servitù legali,** e formano una categoria distinta dalla prima, in quanto che quelle che si qualificano propriamente servitù legali derivanti dalla situazione dei luoghi, hanno per fattore la natura vergine; queste, anche qualificate servitù legali derivanti pure dalla situazione dei luoghi, hanno per fattori la natura e la opera dell'uomo, avendo tutte uno scopo comune cioè l'utilità privata.

214. Prima tra le servitù di questa categoria à la **comunione forzosa** di un muro, nella doppia ipotesi di un muro di cinta da costruirsi in comune, o di un muro già costruito da un proprietario, di che vuolsi da un altro acquistarne la comunione.

115. La servitù di comunione forzosa per costruzione obbligata di un muro di chiusura è giustificata dal bisogno d'isolamento. Più persone possono possedere in comune una cosa, ma la comunione di possesso o di dominio è spesso causa di discordie, di disturbi e

qualche volta di delitti di sangue. La legge per principio generale non guarda di buon occhio la comunione forzosa. La divisione è obbligatoria fra condomini; domandarla è un diritto annesso alla proprietà. L' istessa comunione convenzionale non può durare oltre il decennio (681).

Vi sono però dei casi nei quali la comunione è una necessità, e la legge cede sempre alle necessità, imperocchè il suo supremo cômpito è quello di provvedere alle necessità cioè ai bisogni sociali. Uno di questi casi è il bisogno d' isolamento. Ciascuno ama e vuole essere libero in casa sua, ciascuno cerca nella solitudine domestica un asilo inviolabile, un rifugio dalle noie sociali, una garentia da tanti e gravi inconvenienti di che la stretta vicinanza può esser cagione. Per procurarsi questo vantaggio ciascuno può costringere il vicino alla costruzione a spese comuni di un muro di chiusura tanto che basti ad ottenere la reciproca libertà ed indipendenza. Però la legge non s' impaccia dei particolari circa le condizioni di questo muro. Essa si limita a costituire la servitù, lasciando alla convenzione delle parti od ai regolamenti particolari, di determinare l' altezza del muro divisorio comune. In difetto di convenzione o di regolamenti, determina l' altezza del muro divisorio a tre metri (1).

La comunione di questo muro divisorio giustifica la contribuzione alle spese a parti eguali. Ma vi sono dei casi nei quali il concorso alle spese varia. Dati due fondi ad eguale livello, l' interesse ed il profitto sono eguali; eguale dev' essere il concorso alle spese. Dati due fondi di non eguale livello, l' interesse ed il profitto sono differen-

---

(1) Ciascuno può costringere il vicino a contribuire alle spese di costruzione o di riparazione dei muri di cinta che separano le rispettive case, i cortili e i giardini situati nelle città e nei sobborghi. L' altezza di essi sarà determinata secondo i regolamenti particolari, ed, in mancanza di questi o di una convenzione, ogni muro di cinta o divisorio tra vicini da costruirsi in avvenire a spese comuni sarà dell' altezza di tre metri. Art. 559.

ti; quindi differente dev'essere il concorso alle spese. Il fondo superiore ha bisogno di un muro che sostenga il suo terrapieno, quindi il muro divisorio dev' essere fatto a spese del proprietario superiore per quanto è rinvestimento del terrapieno, e dalla superficie del proprio suolo in poi a spese comuni, poichè è da quel punto in sopra che il muro profitta ad entrambi egualmente.

Per casi siffatti, si domanda se l'altezza legale di tre metri, deve misurarsi dalla base del terrapieno, ovvero dalla superficie del fondo superiore. S' intende facilmente che la misura legale deve prendersi dalla superficie del fondo superiore, imperocchè può avvenire che il solo terrapieno sia di due o più metri, e con un muro divisorio minore di tre metri, lo scopo della servitù, l' isolamento, non sarebbe raggiunto (1).

Non è poi assolutamente imposta al proprietario la comunione per costruzione forzosa di un muro di cinta o divisorio. Vi potrebbero ancora essere dei casi nei quali la contribuzione alle spese tornasse onerosa troppo al proprietario che versa nella condizione di non trarre dal suo fondo tanto di utile quanto potesse equivalere agli interessi del capitale necessario per la costruzione del muro. Una condizione siffatta dovrebbe esser compianta e rispettata anzichè aggravata da una contribuzione forzosa. Dall'altro lato non può negarsi al proprietario il diritto di chiudersi, d' isolarsi dal vicino, forse molesto per quanto miserabile. In tali casi un temperamento conciliante ed al tempo stesso razionale è quello di costruirsi il muro di cinta o divisorio a tutte spese di colui che lo voglia, perdendo l'altro, la metà del terreno su cui il muro di separazione dev'essere

---

(1) Nel caso in cui nelle città o nei sobborghi un muro sia divisorio di due fondi l'uno superiore, l'altro inferiore, il proprietario del fondo superiore dovrà sopportare per intiero le spese di costruzione e di riparazione del muro sino all'altezza del proprio suolo; la parte del muro che sorge dal suolo del fondo superiore sino all'altezza indicata nell'articolo precedente, sarà costrutta e riparata a spese comuni. Art. 560.

costrutto, e rinunziando al suo diritto di comunione. Questa perdita sarebbe compensata dal profitto che ancor egli in fine dei conti risente dalla esistenza di un muro di chiusura o divisorio di cui non sostiene nè la spesa di costruzione nè quella della riparazione. Quel muro così costrutto è proprietà assoluta del proprietario costruttore, ed il proprietario ricusante il concorso alla spesa resterà proprietario contiguo, e come tale in ogni tempo potrà avvalersi del diritto di acquistare la medietà del muro, se troverà l'acquisto di sua convenienza (1).

116. La servitù di comunione risultante dalla cessione forzosa della medietà del muro costruito dal proprietario vicino è sostenuta da un principio di economia sociale che ha fondamento nella massima razionale **lasciare che altri faccia il suo utile purchè a noi non nuoccia.** L'economia sociale esige che si faccia molto con pochi mezzi, e con risparmio di tempo e di spese. Le costruzioni sono un bisogno sociale, e la legge positiva non può negare il suo appoggio a colui che costruendo può economizzare e tempo e spesa, giovandosi della cosa fatta, senza recar danno al vicino proprietario di essa.

Primo ha costruito sul confine della sua proprietà un muro. **Secondo** proprietario contiguo ha bisogno d'innalzarne un altro sul suo confine; i due muri combacerebbero o sarebbero divisi da uno spazio impercettibile, rappresentando intanto due valori distinti. Se **Secondo** senza costruire un nuovo muro si avvalesse di quello già esistente proprietà di **Primo,** egli farebbe il suo conto e quello di **Primo,** che nella indennità dovutagli da **Secondo** rinfrancherebbe la metà del valore del suo muro, senza punto diminuire i vantaggi

---

(1) Nei casi espressi nei due articoli precedenti, il vicino che non vuol contribuire alla spesa di costruzione o riparazione del muro di cinta o divisorio, se ne può esimere cedendo la metà del terreno su cui il muro di separazione deve essere costrutto e rinunziando al diritto di comunione, salva la disposizione dell'articolo 556. Art. 561.

goduti. Ecco così un muro che servendo a due padroni rappresenta un valore e due utili, e quel valore è la metà di quello che corrisponderebbe a due muri distinti, mentre l'utile è l'istesso. È razionale quindi, economico, giusto, che **Secondo** abbia il diritto d'imporre a **Primo** la cessione forzosa della medietà del muro, mercè un compenso proporzionato. E la legge positiva sostiene questo diritto con imporre a **Primo** una limitazione al suo diritto di proprietà. Questa limitazione al diritto di proprietà costituisce la servitù legale di comunione, mercè cessione forzosa della medietà del muro contiguo.

117. Questa cessione forzosa è un diritto concesso alla proprietà contigua. La **contiguità** è un fatto che non subisce l'influenza del tempo, e quindi la cessione forzosa è un diritto di sua natura imprescrittibile, dovuto al proprietario contiguo, senza distinzione di predi rustici o urbani. **Proprietà e contiguità** sono gli esclusivi ed essenziali suoi fattori; in conseguenza non compete nè all'usufruttuario nè all'usuario nè al fittaiuolo, per difetto di proprietà della cosa da loro posseduta, come non competerebbe al proprietario a cui mancasse l'elemento della contiguità.

Nella concorrenza di questi fattori la cessione forzosa è un diritto assoluto, e non subordinato alla condizione di necessità. Solo che il proprietario contiguo lo voglia, la cessione è obbligatoria. L'unico impedimento all'esercizio di questa facoltà sarebbe la preesistenza di una servitù il di cui esercizio sarebbe incompatibile col diritto di cessione. Ritorneremo su questo impedimento di cui basta per ora avere accennato l'esistenza.

118. La contiguità come fattore del diritto di cessione forzosa deve essere immediata o mediata, cioè, il muro che si vuol rendere comune dev'essere costruito sulla estremità del suolo del vicino (contiguità immediata), o vi è una distanza determinata infra la quale la cessione forzosa si esercita egualmente che nel caso della contiguità immediata, ed oltre la quale non giunge il diritto di cessione, tuttochè vi sia la contiguità dei predi?

Nei casi nei quali è dato esercitare questo diritto, vi è condi-

zionalità di esercizio, ovvero il diritto del richiedente è assoluto ed incondizionato?

Per l'esatta e chiara soluzione di queste quistioni è necessario portare uno sguardo retrospettivo sulle legislazioni preesistenti.

I romani non riconoscevano questa servitù legale di comunione forzosa imperocchè essi fabbricavano ad isola, lasciando tra un edifizio ed un altro uno spazio che dicevasi **ambitus,** o **intarcapedo** o **legitimum spatium**. Questo spazio secondo le XII tavole doveva essere di due piedi e mezzo **sestertius pes,** di cinque piedi secondo Arcadio ed Onorio, di sei piedi per la costituzione Zenoniana estesa da Giustiniano a tutto l'impero. Pare però che queste varie leggi avevano poca osservanza. Ognuno avrà potuto vedere nelle città antiche qualche avanzo degli **ambitus** in quei luridi ed insalubri viottoli che tuttavia le deturpano.

La Francia fu la prima ad introdurre nei paesi consuetudinari il diritto di domandare al vicino la medietà del muro per appoggiare ad esso il proprio edifizio, ed evitare così lo sconcio degli **ambitus** e delle intercapedini, e provvedere sia al principio economico, che ad un regolare sistema edilizio. Il codice Napoleone ne fece una servitù legale nell'articolo 661 così concepito. *Ogni proprietario in contiguità di un muro ha pure la facoltà di renderlo comune in tutto* o *in parte rimborsando al padrone la metà del suo valore, o la metà del valore della parte che vuole rendere comune, e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costruito.*

Questo articolo fu copiato nel codice napolitano, tanto più che era conforme ad un precedente giuridico costituito dalla consuetudine *sed si recumbat*. Introdotto il codice Napoleone nelle altre regioni d'Italia, fu nella penisola generalmente riconosciuta la servitù legale stabilita dall'articolo 661 del codice Napoleone, e 528 del codice napolitano, per la quale servitù il proprietario contiguo al muro aveva il diritto di costringere il proprietario a cedergli la metà dell'intero ovvero una parte, mercè una proporzionale indennizzazione.

Questo sistema però presentava inconvenienti moltissimi.

Pria di tutto il diritto era dato alla contiguità immediata, cosicchè se il muro era costruito ad un centimetro in dentro della li-

nea di confine, il proprietario contiguo non aveva più il diritto di pretendere la cessione forzosa della medietà.

In caso di contiguità immediata era dato al proprietario contiguo domandare anche la medietà di una picciolissima parte del muro, cosicchè si verificava l'inconveniente di un muro in parte di proprietà esclusiva, in parte comune, ed il dovere di ottemperare al capriccio di un molesto vicino, cui talentasse ripetere le sue domande di medietà per piccole parti del muro. Quistioni immense d' altronde sorgevano quando il muro che si voleva rendere comune, aveva delle aperture per luci o sporti.

In questo stato di cose, surse il codice Albertino del 1837 che portò al vecchio sistema due novità importanti. Il diritto di cessione forzosa fu accordato per ragione di **contiguità,** ma non per la contiguità **immediata** delle legislazioni precedenti, sibene per la contiguità anche **mediata** cioè, semprechè il muro si trovasse infra la distanza di un metro e mezzo dalla linea di confine. All' esercizio incondizionato della servitù, quanto alla estensione, fu imposta la condizione di rendere il muro comune in tutto o in parte, ma per **tutta l' estensione** della proprietà di colui che la domandava.

Il sistema fu così migliorato con l'articolo 578 del codice Albertino, ma le quistioni sulla estensione del diritto non vennero meno.

La frase, *purchè sempre per tutta l' estensione della sua proprietà*, aggiunta dal codice Albertino agli articoli Francese e Napoletano, esprime il concetto legislativo di pareggiare la condizione dei proprietari, e ristabilire il principio di eguaglianza pregiudicato dalle precedenti legislazioni. Difatti se il proprietario del muro può essere costretto a cedere l' intero, il principio di eguaglianza esige, che il proprietario richiedente sia tenuto a domandare l' intero per quanto corrisponde al fronte della sua proprietà. Ma così intesa la frase, la locuzione che la precede, *ogni proprietario in contiguità di un muro ha pure la facoltà di renderlo comune* **in tutto o in parte** racchiude un controsenso, in quanto che non può conciliarsi il diritto concesso *rendere comune il muro*, **in tutto o in parte**, con la condizionalità del diritto concesso, **purchè sempre per tutta l' estensione della sua proprietà.** Del resto è indubitato che

con questa condizionalità si è voluto affrancare il proprietario del muro dalle molestie di un capriccioso vicino, cui piacesse vessarlo con successive domande di medietà a frazioni. Si è voluto mettere il proprietario contiguo nella alternativa o di far uso di tutto il suo diritto o di esser respinto nella sua domanda. E per vero, se il fattore del diritto è la contiguità, il proprietario richiedente non avrebbe avuto certamente il diritto di domandare la medietà di un muro che avesse una fronte più estesa della sua proprietà, mancandogli per la parte avanzante l' elemento di contiguità fattore del diritto. Bastava allora dire *ogni proprietario in contiguità di un muro ha la facoltà di renderlo comune purchè sempre per tutta l' estensione della sua proprietà*. La frase **in tutto o in parte** era inutile. Usata, rimanda la quistione non più sull' estensione orizzontale del muro, ossia sulla larghezza, ma sulla estensione verticale, ossia sull'altezza del muro, e riferendosi a questa altezza la frase **in tutto o in parte,** il concetto dell'articolo del codice Albertino è questo: cioè, che *il proprietario di un muro contiguo può renderlo comune a volontà per altezza, ma necessariamente per tutta l'estensione della sua proprietà quanto alla larghezza*. Ed in questo senso si è fermata la giurisprudenza delle corti piemontesi.

Il codice italiano nell' articolo 556 ha riprodotto l' articolo 578 del codice Albertino, aggiungendo ancora di più alle condizionalità da quello stabilite per l' esercizio del diritto di medianza, cioè di *eseguire altresì le opere che occorressero per non danneggiare il vicino*. Cosicchè le condizionalità del diritto di cessione forzosa della medianza del muro contiguo secondo il codice italiano, sono

1.° Contiguità mediata o immediata del muro, cioè muro fabbricato sulla linea di confine o infra un metro e mezzo da essa, (condizione che giustificheremo);

2.° Richiesta di cessione di medietà per tutta l' estensione della proprietà del richiedente in larghezza, ed in altezza per la parte che gli fa bisogno;

3.° Esecuzione delle opere che occorressero per non danneggiare il vicino;

4.° Indennità consistente nel valore complesso della metà del

valore del muro per quanta altezza si vuol rendere comune, e della metà del valore del suolo sopra cui il muro è costruito.

119. Questo diritto viene ostacolato

1.° Dalla esistenza di servitù prestabilite legalmente a favore del proprietario del muro;

2.° Dalla destinazione del muro o dell'edifizio di cui il muro fa parte, all' uso pubblico.

E va bene inteso, che essendo un edifizio destinato all' uso pubblico non è suscettibile di proprietà privata, e quindi incompatibile la comunione di dominio su di esso dell' individuo e dell' ente morale sia comune, provincia o stato.

Quanto all' ostacolo derivante dalla esistenza di servitù a favore del proprietario del muro ritorneremo tra poco.

Così dilucidato è chiaro abbastanza il concetto legislativo sulla servitù legale di acquisto della medianza del muro contiguo

Il proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha pure la facoltà di renderlo comune in tutto od in parte, purchè lo faccia per tutta l' estensione della sua proprietà, pagando al proprietario del muro la metà dell' intero valore, o la metà del valore di quella parte che vuol rendere comune e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costrutto, ed eseguendo altresì le opere che occorressero per non danneggiare il vicino.

Questa disposizione non si applica agli edifizi destinati all' uso pubblico. Art. 556.

120. Dato un muro comune fa d' uopo regolare i diritti e doveri di ciascun comunista sul muro comune.

a. Il muro comune può essere portato a maggiore altezza da uno dei comunisti. Il diritto romano non accordava al comunista questo diritto, e molto meno quello di rifarlo o demolirlo. Erano questi diritti riconosciuti per un proprietario esclusivo, e quindi negati al comunista *quia non solus dominus erat*. Questo sistema era una esagerazione del diritto di proprietà. Se a me fa d' uopo portare a maggiore altezza un muro comune, perchè non deve essermi

lecito quando non pregiudico alcuno? So al comunista convenisse la maggiore altezza nell'avvenire, potrà acquistarne la medietà e render comune anche la parto elevata sul muro comune. È razionale adunque che ad ogni comproprietario sia lecito portare il muro comune a maggiore altezza, purchè non renda peggiore la condizione del condomino, e quindi saviamente la legge dispone,

Ogni comproprietario può alzare il muro comune, ma sono a suo carico le spese di alzamento, le riparazioni pel mantenimento dell'alzata superiore al muro comune e le opere occorrenti per sostenere il maggior peso derivante dall'alzamento, in modo che il muro riesca egualmente solido. Art. 553.

Se il muro comune non è atto a sostenere l'alzamento, chi vuole alzare, è tenuto a farlo ricostruire per intiero a sue spese c sul proprio suolo quanto alla maggiore grossezza.

In questo caso e in quello espresso nel precedente articolo egli è inoltre tenuto a risarcire il vicino dei danni, che pel fatto anche temporaneo dell'alzamento o della nuova costruzione avesse a soffrire. Art. 554.

Il vicino che non ha contribuito all'alzamento, può acquistarne la comunione, pagando la metà di quanto ha costato e il valore della metà del suolo che fosse stato occupato per l'eccedente grossezza. Art. 555.

b. Il muro comune deve essere considerato come un tutto che serve agli usi e bisogni di più godenti con eguale diritto. Nella uguaglianza di diritto ciascuno può servirsene sino al segno di non rendersi molesto all'altro, ed in caso di concorrenza ed opposizione di esercizio il conflitto è risoluto dalla limitazione reciproca. È questa una legge che ha la sua espressione uniforme in tutti gli ordini della natura, o costituisce l'ordine e l'armonia mondiale. Dato un muro comuno a **Primo** e **Secondo, Primo** può fabbricare appoggiando le sue costruzioni al muro comune — può immettere travi e travicelli per la grossezza del muro, ma se lo sfonda, si rende molesto al vicino; dunque egli deve tenersi in dentro tanto quanto basti a non rendersi molesto. Ma se a **Secondo** piacesse far lo stesso dal suo lato ed immettere travi e travicelli precisamente in quel luogo dove li ha posti **Primo**, avremmo il conflitto di diritti eguali e la neces-

sità di limitarsi a vicenda, perchè la coesistenza sia possibile. In caso siffatto ciascuno si estenderà sino alla linea mediana del muro comune.

Ogni comproprietario può fabbricare appoggiando le sue costruzioni al muro comune, ed immettere travi e travicelli per la grossezza del medesimo, in guisa però che dall'altra parte restino ancora cinque centimetri, salvo il diritto nell'altro comproprietario di fare accorciare la trave sino alla metà del maro, nel caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso luogo, aprirvi un incavo od appoggiarvi un camino. Art. 551.

E si noti come **Primo** convenuto per accorciare la sua trave, non potrebbe eccepire la necessità, la utilità, o la convenienza dell'opera di **Secondo** in quel medesimo punto in lui egli aveva immesso il suo trave. **Secondo** usa del suo diritto, e non può farsi a lui quistione di necessità utilità o convenienza, dove basta la sola volontà ancorchè capricciosa. Trattasi di **volere** non di **potere** collocare nell' istesso luogo una trave, aprirvi un incavo od appoggiarvi un camino.

Come conseguenza del medesimo principio

Parimenti ogni comproprietario di un muro comune può attraversarlo per intiero con chiavi e capi-chiavi, e collocare bolzoni all'opposto lato per gaarentigia della sua fabbrica, osservando però la distanza di cinque centimetri dalla superficie esterna del muro verso il vicino, e facendo le opere necessarie per non recar danno alla solidità del muro comune, salvo il risarcimento dei danni temporanei provenienti dal collocamento delle chiavi e dei capi-chiavi e bolzoni. Art. 552.

Chiave tecnicamente detta è un asta di ferro che si fa passare attraverso i muri onde renderé più solida la massa della muratura. E questo si fa o in tempo della costruzione del muro come elemento di solidezza, o dopo costruiti i muri nel caso che abbiano mostrato cedimenti.

Capo-chiave è un asta anch' essa di ferro che si fa passare

attraverso un anello praticato all' estremità della chiave, e resta al-l' esterno dei muri stessi, mentre la chiave li attraversa.

Bolzoni o chiavarde che i francesi chiamano **boulons** sono una specie di grossi chiodi in ferro che si usano per unire due pezzi di legname, di ghisa, o di ferro e tenerli bene uniti fra loro per i differenti usi delle costruzioni. Da una parte hanno una testa quadrangolare o circolare, e dall'altra sono muniti di un passo a vite, e per mezzo di una madrevite si chiudono contro i pezzi che debbono unire.

c. Incavare un muro comune, applicare od appoggiare ad esso una nuova opera è un diritto che non può essere ostacolato al comunista che ne usa nei modi e limitazioni di sopra indicate. Pur non di meno doveri di buon vicinato, riguardi giustamente dovuti al comproprietario impongono a colui che usa delle sue facoltà, il dovere di domandare al comproprietario il consenso. In caso di rifiuto deve far determinare **preventivamente** dai periti i mezzi necessari perchè l'opera non riesca di danno ai diritti altrui, e dopo di ciò può senz'altro eseguirla. Il vicino non richiesto del consenso, avrebbe il diritto di far desistere dai lavori con **la nunciazione di opera nuova.** Nè avrebbe egli il dovere di fondare la sua istanza sul **danno temuto** dalle costruzioni di qualunque natura incominciate dal comunista, imperocchè in casi siffatti il danno è **in re ipsa**, è nel riguardo mancato al diritto di comproprietà. La quistione di danno materiale verrebbe dopo la domanda di nunciazione. Il comunista costruttore inconsulto sarebbe obbligato a desistere, e mettersi sulla via legale, cioè far procedere dai periti alla determinazione dei mezzi preventivi di danno (1).

---

(1) Uno dei vicini non può fare alcuno incavo nel muro comune, nè applicarvi od appoggiarvi alcuna nuova opera senza il consenso dell'altro, e, in caso di rifiuto, senza aver fatto determinare dai periti i mezzi necessari affinchè l'opera non riesca di danno ai diritti dell'altro. Art. 557.

121. Il comunista non può in alcun modo recare danno alla cosa comune, quindi

Non si può ammucchiare contro un muro comune letame, legnami, terra od altre materie, senza prendere le precauzioni necessarie affinchè tali mucchi non possano nuocere con l'umidità, o con la spinta, o con la soverchia elevazione, od in qualunque altro modo. Art. 558.

122. Dalla comunione del muro nascono naturalmente per ciascun comunista due doveri; quello di non danneggiare la cosa comune, e quello di riparare e ricostruire nel bisogno il muro comune. Il primo dovere è assoluto, e la sua violazione genera la obbligazione del risarcimento dei danni interessi a favore del condomino. Il secondo dovere è relativo e proporzionale al diritto che si rappresenta, e quindi cessa col diritto, a cui si può rinunziare, rinunziando alla comunione per esimersi dai doveri che vi sono annessi.

In conseguenza di questo principio

Le riparazioni e le ricostruzioni necessarie del muro comune sono a carico di tutti quelli che vi hanno diritto, ed in proporzione del diritto di ciascuno. Art. 548.

Qualunque comproprietario di un muro comune può tuttavia esimersi dall'obbligo di contribuire alle spese delle riparazioni e ricostruzioni, rinunziando al diritto di comunione, purchè il muro comune non sostenga un edifizio di sua spettanza.

La rinunzia però non libera il rinunziante dall'obbligo delle riparazioni e ricostruzioni a cui avesse dato causa col fatto proprio. Art. 549.

È bene inteso che in fatto di diritti ognuno può rinunziarvi, ma la rinunzia al diritto non influisce sulle obbligazioni che provengono dal fatto proprio. La rinunzia ad un diritto è possibile quando dopo di essa non resta alcun rapporto giuridico tra il rinunziante e coloro che insieme a lui godevano del diritto medesimo. Ora dato un muro comune che sostenga da un lato l'edifizio di un condomino, questo comunista per esimersi dal dovere di riparazione e co-

struzione rinunzia la comunione. Quel muro su cui egli ha rinunziato il suo diritto di comunione sostiene il suo edifizio, egli resta ancora in un rapporto giuridico con i comunisti del muro, perchè quel muro è parte del suo edifizio; dunque la sua rinunzia non è possibile. Il dovere di concorrere alle spese di riparazione e ricostruzione sussiste ancora, non ostante la rinunzia al diritto di comunione.

Il comunista non può da solo distruggere la cosa comune, ma può ben distruggere la cosa propria. Un muro comune sostiene l'edifizio proprietà esclusiva di un comunista: il proprietario di questo edifizio vuole abbatterlo: egli è nel suo diritto. Ma l'abbattimento di questo edifizio, interessa il muro comune, egli rinunzia da sua parte alla comunione, diviene estraneo a quel muro e può abbattere il suo edifizio, ma non può con l'esercizio di tal suo diritto recar danno ai comunisti; quindi deve per la prima volta fare quelle riparazioni e quelle opere che la demolizione rende necessarie per evitare ogni danno al vicino. Dopo di questo adempimento egli non ha più alcun rapporto giuridico con i comunisti e col vicino, egli è nella piena libertà di azione quanto al suo edifizio (1).

123. I principii medesimi regolano la servitù di comunione dei cortili, anditi, cessi, pozzi ed altri simili parti di un edifizio i di cui piani appartengono a proprietari diversi, mentre esse parti restano comuni a tutti. Le spese di riparazione o di ricostruzione di queste parti sono comuni a tutti e ciascuno vi contribuisce in ragione del suo diritto. Però la varietà di condizioni che cose siffatte possono presentare, richiama la necessità di stabilire talune regole perchè in difetto della convenzione o degli usi locali, possano servir di norma per derimere le quistioni cotanto facili ad avvenire.

---

(1) Il proprietario che vuole atterrare un edifizio sostenuto da un muro comune, può rinunziare alla comunione di questo, ma deve per la prima volta farvi le riparazioni e le opere che la demolizione rende necessarie per evitare ogni danno al vicino. Art. 550.

Dato un edifizio di più piani appartenente a proprietari diversi, vi sono in esso delle cose essenzialmente comuni. I muri maestri sono quelli che sostengono e formano l'ossatura di tutto l'edifizio — i tetti coprono tutto l'edifizio — la porta di accesso, i pozzi, le cisterne, gli acquidotti servono a tutto l'edifizio, quindi sono comuni a tutti i piani. Le spese di riparazione e ricostruzione sono a carico di tutti i piani, e si ripartiscono col criterio del valore di ciascun piano. Questo valore però non deve desumersi che dalla materia grezza, a parte ciò che forma la decorazione di una casa. Il proprietario del primo piano monta il suo appartamento a carte di prima qualità o a drappi, le sue imposte sono di acero e cristallo colorato, il suo pavimento è coperto di tappeti fissi. Nulla di tutto ciò nel secondo e terzo piano, ove le mura sono coperte di carte modestissime, i pavimenti sono a mattoni, le imposte di castagno o di abete. Il materiale di fabbrica è uguale da per tutto. Il valore del primo piano intanto per le sue decorazioni vale il doppio degli altri. Ma non è questo il valore che deve esser considerato nella stima per la determinazione del concorso alle spese di riparazione e costruzione delle parti comuni, bensì il valore desunto dal materiale di fabbrica, dalla esposizione, dalle vedute, e dalle utilità di ciascun piano od appartamento.

Le latrine sono comuni, ma la quota di concorso alle spese non può esser desunta dal valore degli appartamenti, ma dall' uso che ciascuno ne fa: uso, desunto dal solo criterio possibile, cioè dal numero delle aperture d' immissione.

Il pavimento è parte del piano come le volte, i solai, e i soffitti che lo coprono, quindi sono fatti e mantenuti dal rispettivo padrone.

Le scale sono comuni a quanti se ne servono, quindi fino al primo piano la scala è comune a tutti i piani, quella dal primo al secondo è comune al secondo ed al terzo, quella dal secondo al terzo è proprietà esclusiva del terzo. Per la parte comune, le spese di riparazione e ricostruzione sono dovute in ragione del valore dai piani a cui servono.

Le cantine, i palchi morti, le soffitte o camere a tetto si considerano come piani.

I lastrici solari sono equivalenti al tetto, quindi sono riparati e ricostruiti a spese comuni col criterio del valore rispettivo di ciascun piano, quando l'uso è comune a tutti. Se l'uso non è comune a tutti, un quarto della spesa è a carico esclusivo degli utenti, gli altri tre quarti sono a carico di tutti (1).

Una seria quistione fluttuava ancora in giurisprudenza sul diritto o meno del proprietario dell'ultimo piano di una casa appartenente a più proprietari di innalzare un nuovo piano a sue spese. Il

---

(1) Quando i diversi piani di una casa appartengono a più proprietari, e i titoli di proprietà non provvedono circa le riparazioni e ricostruzioni, queste devono farsi nel modo che segue:

I muri maestri e i tetti sono a carico di tutti i proprietari in proporzione del valore del piano che appartiene a ciascuno. Lo stesso ha luogo per gli anditi, le porte, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti e le altre cose comuni a tutti i proprietari: le latrine però sono a carico comune in proporzione del numero delle aperture d'immissione.

Il proprietario di ciascun piano o porzione di esso fa e mantiene il pavimento su cui cammina, le volte, i solai e i soffitti che coprono i luoghi di sua proprietà.

Le scale sono costrutte e mantenute dai proprietari dei diversi piani a cui servono, in ragione del valore di ciascun piano.

Si considerano come piani di una casa le cantine, i palchi morti e le soffitte o camere a tetto. Art. 562.

Le norme stabilite per la contribuzione della spesa di riparazione o ricostruzione dei tetti di una casa appartenente a più proprietari si osservano anche nei casi di riparazione dei lastrici così detti solari.

Ove l'uso dei medesimi non sia comune a tutti i proprietari della casa, quelli che hanno l'uso esclusivo di uno o più lastrici solari, per ragion del calpestio, sono tenuti a contribuire per una quarta parte della spesa delle riparazioni o ricostruzioni, e le altre tre quarte parti saranno a carico di essi e degli altri proprietari della casa, nella proporzione stabilita dall'articolo precedente, salve le particolari stipulazioni. Art. 563.

codice italiano sui suggerimenti della commissione napoletana incaricata di studiare il progetto **Miglietti,** ha troncato la quistione ed ha deciso che

Il proprietario dell'ultimo piano di una casa non può, senza il consenso dei proprietari degli altri piani, alzare nuovi piani o nuove fabbriche, eccettuate quelle costituenti parapetto di lastrici solari, qualora possa derivarne danno al valore della proprietà degli altri. Art. 564.

Questo articolo però a noi pare non aver raggiunto lo scopo cui fu dettato. Le quistioni possono sorgere ancora. Il proprietario dell' ultimo piano non può alzarne dei nuovi o soprapporre nuove fabbriche, senza il consenso dei proprietari degli altri piani. Questo divieto reciso avrebbe troncato tutte le possibili quistioni. Le parole *qualora possa derivarne danno al valore della proprietà degli altri,* distruggono l'effetto di quel divieto, imperocchè se è il danno che autorizza il rifiuto del consenso, le quistioni sorgono sempre sulla esistenza o meno del danno. Il proprietario dell'ultimo piano sostiene che la sua nuova costruzione non altera il valore della proprietà degli altri, e quindi non essere costoro autorizzati a rifiutargli il loro consenso. Ora è indubitato che alzare un nuovo piano o nuove fabbriche sull' ultimo, importa sempre arrecare un certo danno ai piani sottoposti, ed è quel danno che risulta dalle leggi di equilibrio ed anche dal maggior numero degli abitanti e quindi dal maggior consumo o deterioramento delle cose comuni, come le scale, i pozzi e simili. Questi danni che direi intrinseci ed inevitabili daranno sempre ragione al rifiuto di consenso dei proprietari sottostanti; quindi era inutile far parola di danni nell' articolo che nel suo concetto tendeva a subordinare al consenso dei proprietari sottostanti, la possibilità di nuove costruzioni sull' ultimo piano.

124. La comunione ordinariamente ha la sua prova nel titolo, ed in mancanza del titolo nei segni che la costituiscono o l' escludono. In mancanza di titoli o segni esclusivi di comunione, la comunione è presunta per tutti i muri divisori di edifizi, cortili, giardini o campi. La presunzione è fondata sul bisogno comune di

chiusura. La comunione d' interesse è indizio di comunione di proprietà, cosicchè mancando l' interesse di chiusura, mancherebbe la presunzione di proprietà. Un predio aperto da tre lati non avrebbe per se la presunzione di comunione del muro che lo chiude da un lato solo, mentre chiude il predio vicino completamente. Ma se la presunzione sta, essa dispensa dalla prova di comunione, e chi la impugna dovrebbe far prova della proprietà esclusiva.

125. I segni esclusivi di comunione di un muro sono

1.° Il piovente,

2.° Gli sporti,

3.° I vani.

Il **piovente** è quella inclinazione data alla sommità del muro, per effetto della quale l'acqua nella pioggia cade sempre da un lato. L'acqua piovana, lo stillicidio, come diremo, deve farsi cadere sul proprio suolo, o sul suolo altrui per un diritto costituito di servitù. Or quando un muro è costruito col piovente da un sol lato, il muro è proprietà esclusiva del proprietario del lato su cui versa il piovente, e questo segno di proprietà esclusiva è prevalente su tutti gli altri segni: esso senza meno è l' indice della proprietà, fintantochè un titolo non provi la comunione.

Sporti sono le mensole, i cornicioni ed altre simili cose che vengono in fuori della superficie esterna di un muro. Esse attribuiscono la proprietà esclusiva del muro al proprietario del lato in cui sporgono, quando la loro costruzione apparisce contemporanea alla costruzione del muro. Dato che ve ne fossero da entrambi i lati, sono segni che il muro è comune. Pur nondimeno ove questo segno di comunione venisse in concorrenza col piovente, questo sarebbe prevalente, e la quistione di proprietà esclusiva sarebbe decisa a favore di colui che avesse dal suo lato il piovente.

Vani sono quegli incavi che si addentrano oltre la metà della grossezza del muro. Nel muro comune questi incavi non potrebbero oltrepassare la metà grossezza del muro; quindi quando questi vani si presentano da un solo lato oltrepassanti la metà grossezza del muro, ed appariscono costrutti contemporaneamente ad esso, indicano la proprietà esclusiva del muro a favore di colui che li ha dal

suo lato. Se sono da ambidue i lati sono segni di comunanza; ma come gli sporti, anch'essi sarebbero vinti dalla prevalenza del piovente (1).

È bene avvertire che piovente, sporti, e vani sono i soli segni di proprietà esclusiva dettati dalla legge come eccezioni al principio che il muro divisorio si presume comune. Come eccezioni non possono essere sostituiti da altri segni ancorchè avessero forza equivalente. L'eccezioni non possono avere giammai applicazione per interpetrazione estensiva.

126. Come i muri, anche le siepi ed i fossi servono a dividere la proprietà. Due campi sono contigui. Uno dei proprietari può costringere l'altro alla costruzione di una siepe a secco, o di un fosso, od alla piantagione di una siepe viva per dividere le due proprietà?

Se uno dei due proprietari possiede già una siepe o un fosso di sua esclusiva proprietà, l'altro può costringerlo a concedergli forzosamente la medietà della siepe o del fosso? In altri termini la servitù d'indivisione per le siepi e fossi, può avere origine dalla costruzione forzosa comune o dall'acquisto forzoso?

---

(1) Ogni muro che serve di divisione tra edifizi sino alla sua sommità, ed in caso di altezze ineguali sino al punto in cui uno degli edifizi comincia ad essere più alto, ed altresì ogni muro che serve di divisione tra cortili, giardini ed anche tra recinti ne' campi, si presume comune, se non vi è titolo o segno in contrario. Art. 546.

La proprietà del muro divisorio tra cortili, giardini, orti o campi è determinata dal piovente di esso muro ed in ragione del piovente medesimo.

Se gli sporti, quali sono le mensole, i cornicioni e simili, e i vani che si addentrano oltre la metà della grossezza del muro, appaiono costrutti con esso, si presume che il muro sia di quel proprietario dalla cui parte si presentano, ancorchè vi sia soltanto qualcuno di tali segni.

Se poi uno o più di essi sono da una parte, ed uno o più dalla parte opposta, il muro è riputato comune: in ogni caso la positura del piovente prevale a tutti gli altri indizi. Art. 547.

La legge applica la servitù d' indivisione per costruzione forzosa dei muri di cinta che separano le **case,** i **cortili** e i **giardini** situati nelle **città** e nei **sobborghi.** Applica la servitù di cessione forzosa della medietà, al **muro.** Queste limitazioni al diritto di proprietà non possono essere estese da cosa a cosa. Le leggi restrittive non ammettono interpetrazione estensiva.

Il diritto di proprietà comprende il diritto di chiusura e di limitazione. Ma la legge obbliga alla **limitazione,** non alla **chiusura** dei predi contigui.

Ogni proprietario può obbligare il suo vicino a stabilire a spese comuni i termini tra le loro proprietà contigue, ma in fatto di chiusura abilita ciascuno a chiudere il proprio fondo. (**441**, **442**).

Il bisogno d' isolamento detta la servitù di costruzione forzosa di un muro divisorio di case, cortili, giardini in città o sobborghi; ma questo bisogno non ha riscontro nei campi, nè rimedio nel fosso o nella siepe. Nessuno dunque può essere costretto di concorrere alla costruzione di una siepe o di un fosso. La siepe, il fosso sono mezzi di chiusura, ciascuno può farli nel suo fondo, nessuno può obbligare il vicino a chiudere, ma solo a limitare i fondi con i termini lapidei.

La servitù d' indivisione per cessione forzosa della medietà del muro ha sua ragione nella economia, e questa ragione trova riscontro e nelle città, e nei sobborghi, e nelle campagne. Quindi il proprietario contiguo ad un semplice muro di cinta di un fondo, può bene chiedere la medietà a norma dell'articolo 556, imperocchè la legge alla voce *muro* non applica qualificativo di sorte. Ma se non è dato distinguere ove la legge non distingue, non è dato estendere ove la legge restringe.

Se la servitù di comunione per cessione forzosa della medietà è stabilita pel muro, non può estendersi nè alla siepe nè al fosso. La legge non la vuole, nè avrebbe avuto ragione di volerla. Non vi è economia nel fare ciò che già è fatto, e serve allo scopo per cui vorrebbe farsi.

127. Ad ogni modo data una siepe o un fosso tra due fondi appartenenti a proprietari diversi, quando il titolo o i segni non ri-

velano la proprietà esclusiva ad uno dei due proprietari, il fosso e la siepe si presume comune.

Sono segni esclusivi di comunione per il fosso, il getto della terra o lo spurgo ammucchiato da tre anni da un solo lato — l'uso del fosso, agli scoli della terra di un solo proprietario. La siepe è proprietà esclusiva quando cinge un solo fondo — quando sia entro il termine di confine (1).

128. Si faceva quistione sulla proprietà degli alberi posti nella siepe comune. La legge romana assegnava la proprietà dell' albero al padrone del terreno in cui l' albero aveva immesse le sue radici. Il codice francese, tutti i codici precedenti al codice italiano e questo, fanno dell' albero un accessorio della siepe, quindi comune come la siepe istessa.

Si considera pure comune l'albero sorgente sulla linea di confine.

Gli alberi comuni se servono di limite tra le due proprietà non possono abbattersi che di comune consenso dei proprietari, o anche sulla richiesta di un solo, quando la necessità o convenienza del taglio è riconosciuta dall' autorità giudiziaria. Se non servono di confine ciascuno dei proprietari può chiedere che siano atterrati (1).

---

(1) Tutti i fossi tra due fondi si presumono comuni se non vi è titolo o segno in contrario, o sono mantenuti a spese comuni. Art. 565.

È segno che il fosso non è comune, se si trovi da una sola parte del medesimo il getto della terra o lo spurgo ammucchiatovi da tre anni.

Il fosso si presume di proprietà esclusiva di quello dalla cui parte è il getto della terra o lo spurgo così ammucchiato. Art. 566.

È segno che il fosso non è comune quando serve agli scoli delle terre di un solo proprietario. Art. 567.

Ogni siepe tra due fondi è riputata comune ed è mantenuta a spese comuni, eccettochè un solo fondo sia cinto, o vi sia termine di confine o prova in contrario. Art. 568.

(1) Gli alberi sorgenti nella siepe comune sono comuni, e ciascuno dei due proprietari può chiedere che siano atterrati.

Gli alberi sorgenti sulla linea di confine tra due proprietà si reputano comuni, quando non vi sia titolo o prova in contrario.

Gli alberi che servono di limite non possono tagliarsi, se non di co-

§. III.

della distanza e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni, scavamenti e piantagioni.

129. Altre servitù legali stabilisce la legge nell'interesse privato, e sono relative alle costruzioni, scavamenti, e piantagioni. Una limitazione è imposta ancor con queste all'esercizio libero del diritto di proprietà, perchè un'opera costruita sul proprio suolo non rechi pregiudizio al vicino. Queste servitù si riscontrano

1.° Nella costruzione delle case;

2.° Nella costruzione di pozzi di acqua viva, cisterne, pozzi neri, fossi di latrina o di concime, tubi di latrina e di acquaio;

3.° Nella costruzione di cammini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale, macchine a vapore, manufatti pericolosi d'incendio, scoppio ed esalazioni nocive;

4.° Nello scavamento di fossi, canali;

5.° Nell'apertura di sorgenti, stabilimenti di capi od aste di fonte, canali od acquedotti;

6.° Nella piantagione di alberi sui confini, sui canali o lungo le strade comunali.

In generale la legge lascia ai regolamenti speciali stabilire quelle misure che tendono ad evitare i danni che possono avvenire dalle costruzioni scavamenti e piantagioni. È solo in difetto di regolamenti, che la legge prescrive ciò che debba farsi nell'interesse dei vicini.

130. **Case.** È indubitato che il proprietario ha il diritto di costruire sulla superficie delle sue proprietà, come, dove, e quando meglio gli piace. A campo libero, egli non è tenuto ad alcun riguardo verso il vicino proprietario, può costruire anche sull'orlo estremo del-

---

mune consenso o dopo che l'autorità giudiziaria abbia riconosciuta la necessità o la convenienza del taglio. Art. 569.

la sua proprietà, ma in tal caso si espone alla eventualità di essere obbligato a cedere la medietà del suo muro di fronte, per tutta l'estensione della proprietà contigua. Ove voglia esser sicuro del fatto suo, e non subire la volontà del vicino, deve fabbricare il suo muro alla distanza minima **di un metro e mezzo** dalla linea di confine. Senza di questa precauzione egli resta esposto alla obbligazione che la legge impone, di cedere la medietà del suo muro al vicino che la domanda per appoggiare il suo edifizio, perdendo ancora la proprietà di tutto quello spazio minore di un metro e mezzo che aveva lasciato vuoto tra il suo muro e la linea di confine. Potrebbe scansare la perdita di questo spazio, estendendo **contemporaneamente** alla richiesta del vicino il suo edifizio sino al confine, ma dovrebbe sempre subire la cessione della medietà del muro divenuto così immediatamente contiguo alla proprietà del vicino.

Il vicino che vuole costruire sul proprio suolo di fronte ad un terreno di già occupato dalla costruzione del vicino, può trovarsi di fronte a due posizioni di fatto: o trova questo edifizio a distanza minore di un metro e mezzo dalla linea di confine, o la trova al di là di questa misura. Nel primo caso egli ha la scelta o di spingersi sino al muro del vicino e fabbricare sin contro il medesimo, pagando oltre il valore della metà del muro, il valore del suolo che verrebbe ad occupare; ovvero è obbligato a tenersi tre metri distante dal muro del vicino, perdendo inconseguenza sul suo terreno altrettanto spazio, per quanto il vicino è in dentro del metro e mezzo dalla linea di confine. Nel secondo caso cioè se il vicino trova il muro già costruito al di là del metro e mezzo, egli può avanzarsi sulla linea di confine sino al segno di restare distante dal muro del vicino per tre metri.

In somma la economia della legge in fatto di fabbricati è questa: **o distanza di tre metri da un muro ad un altro, o comunione forzosa.** La legge abborre quei viottoli, quelle intercapedini che contrastano tanto col decoro degli edifizi, e con la salubrità delle case.

L' aria, la luce, il calorico sono gli elementi vivificatori della macchina umana. Una casa senza aria, senza calorico, senza luce è

una tomba. Da ciò il precetto igienico di costruire le case in modo che circoli l'aria, penetri la forza benefica del sole ad illuminare e riscaldare le stanze. Per ottenere questi vantaggi è necessario che tra un edificio e l'altro vi sia lo spazio di **tre metri** almeno, quindi non vi è via di mezzo che o appoggiare, addossare un edifizio all' altro, o lasciare lo spazio di tre metri da un muro all' altro.

È agevole comprendere con questo sistema, che, tra due proprietari di suolo vicino, e vuoto, chi è primo a fabbricare, detta all'altro la legge sulle distanze quando egli si tiene alla distanza di un metro e mezzo per lo meno dalla linea di confine, sottoponendosi però alla eventualità di cedere la medietà del muro ed il terreno vuoto, quando si situasse a distanza minore del metro e mezzo, purchè non voglia avanzarsi sino al confine, per conservare il terreno, ma subendo sempre che il vicino appoggi al suo muro il proprio edifizio.

È ben inteso che questo sistema è prescritto per i rapporti della proprietà tra privati. Per gli edifizi destinati all'uso pubblico, pei muri confinanti colle piazze e colle vie o strade pubbliche, debbono osservarsi le leggi ed i regolamenti particolari che li riguardano.

Se non che è d' uopo qui attendere ad una quistione di retroattività. Una casa, un muro esisteva al confine della proprietà contigua o a distanza minore di un metro e mezzo da esso. Questo muro o questa casa non esiste che nei suoi ruderi, ovvero esiste ad una altezza qualunque. Dato che non esistessero che ruderi. Il vicino che vuol fabbricare non ha davanti a se chè ruderi di un muro o di una casa altra volta esistente. Egli è un costruttore a campo libero, e può piantare il suo edifizio a volontà sul confine o dentro o fuori la distanza di un metro e mezzo, sottostando a tutte le conseguenze derivanti dalla sua posizione come sopra si è detto.

Piacerà al proprietario di quei ruderi rifabbricare la casa, ricostruire il muro preesistente. Potrebbe egli farlo? È noto che per le vecchie leggi, non vi era distanza necessaria tra un edifizio ed un altro. Il proprietario dei ruderi era nel suo diritto di ricostruire a qualunque distanza. La nuova legge toglie questo diritto, questa fa-

coltà di costruire a qualunque distanza, ed impone a colui che trova dinanzi un edifizio, l' obbligo di tenersi distante tre metri da esso. Questa legge annulla il diritto quesito nello stato di **potenzialità** colpendo l' **azione** che cade sotto l' impero di essa.

È noto dai precedenti che le leggi di ordine pubblico non sono retroattive, quando tolgono diritti o capacità acquisite (XXIX Prol.) La legge sulle distanze è legge d' ordine pubblico, inquantochè la salubrità delle abitazioni, la regolarità degli edifizi è d' interesse generale.

La condizione giuridica di colui che ha un muro o una casa a determinata altezza e voglia alzarla ad un'altezza maggiore, non è dissimile dalla condizione del proprietario, che voglia ricostruire sui ruderi dell' antico muro o dell' antico edifizio. L' innalzamento di un muro o di una casa già sussistente è un opera nuova, e l'opera nuova cade sotto l' impero della legge del tempo in cui si sviluppa. Il proprietario di quel muro o di quella casa sotto l' impero delle passate legislazioni, aveva la facoltà d' innalzarlo a qualunque altezza senza preoccuparsi della distanza dalla casa o dal muro del vicino; ma la nuova legge ha colpito questo diritto nello stato di **potenzialità** e lo regola per l' avvenire quando si manifesta e si mette in azione.

Riassumendo la teoria del codice italiano sulle distanze in fatto di costruzioni di muro o case diciamo. A campo vuoto si può fabbricare a qualunque distanza dalla linea di confine; sottostando all' eventualità di subire la comunanza nel caso di contiguità immediata o mediata: a campo non vuoto si deve mantenere inviolato il principio **o distanza di tre metri** dal muro del vicino o **comunanza necessaria**. È questo il concetto legislativo espresso nelle disposizioni seguenti.

Chi vuol fabbricare una casa, od un muro anche solo di cinta, può farlo sul confine della sua proprietà, salva sempre la facoltà al vicino di rendere il muro comune a norma dell'articolo 556. Art. 570.

Quand'anche non si fabbrichi sul confine, se non si lascia la distanza almeno di un metro e mezzo, il vicino può chiedere la comunione del muro e fabbricare sin contro il medesimo pagando, oltre il valore della

metà del muro, il valore del suolo che verrebbe da lui occupato, salvo che il proprietario del suolo preferisca di estendere contemporaneamente il suo edifizio sino al confine.

Non volendo il vicino profittare di tale facoltà, devo fabbricare in modo che vi sia la distanza di tre metri dal muro dell'altro.

Lo stesso ha luogo in tutti gli altri casi, in cui la fabbrica del vicino si trovi distante meno di tre metri dal confine.

Si reputa nuova fabbrica anche il semplice alzamento di una casa o di un muro già sussistente. Art. 571.

Le disposizioni dei due articoli precedenti non sono applicabili agli edifizi indicati nel capoverso dell'articolo 556, nè ai muri confinanti colle piazze e colle vie o strade pubbliche, pei quali debbono osservarsi le leggi ed i regolamenti particolari che li riguardano. Art. 572.

Ritorneremo ancora su questa teoria per vedere quale eccezione possa avere il principio **o tre metri di distanza o comunione forzosa.**

131. **Pozzi.** I pozzi di acqua viva, le cisterne, i pozzi neri, le fosse di latrina o di concime possono recare danno al vicino o per le filtrazioni o per esalazioni insalubri, o per umidità. Lo stesso inconveniente, sebbene in minor proporzione, presentano i tubi di latrina, di acquaio o d'acqua cadente dai tetti, e le loro diramazioni. Tali scavamenti o situazioni di tubulature non si possono fare che ad una distanza dal muro del vicino od anche comune, tale che non possa temersi danno. Però è ben difficile determinare a priori questa distanza, dipendendo dalle circostanze di luogo, di clima, di porosità più o meno pronunziata dei materiali, ed anche dalla esposizione dei luoghi, la necessità di una distanza maggiore o minore. La legge non poteva far di meglio che rimettersi ai regolamenti locali, ed in difetto di essi determinare una distanza presuntivamente sufficiente, salvo a rettificarla ove nel fatto non corrispondesse al bisogno, perciò è disposto che

Chi vuole aprire un pozzo d'acqua viva, una cisterna, un pozzo nero, od una fossa di latrina o di concime presso un muro altrui od anche comune, deve, quando non sia altrimenti disposto dai regolamenti locali, osservare la distanza di due metri tra il confine colla contigua proprie-

tà ed il punto più vicino del perimetro interno del muro del pozzo d'acqua viva, della cisterna, del pozzo nero o della fossa di latrina o di concime.

Quanto ai tubi di latrina, di acquaio o d'acqua cadente dai tetti, ovvero ascendente per mezzo di tromba o di qualsivoglia macchina, deve la distanza essere almeno di un metro dal confine.

Eguale distanza sarà osservata per le diramazioni di essi tubi, e sarà sempre computata dal confine al punto più vicino del perimetro esterno del tubo.

Qualora, osservate queste distanze, ne derivasse tuttavia danno al vicino, saranno stabilite maggiori distanze ed eseguite le opere occorrenti per riparare e mantenere riparato la proprietà del vicino. Art. 573.

132. **Cammini.** I camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie corrosive, le macchine messe in moto dal vapore, i manufatti in generale pericolosi d' incendio, di scoppio o di esalazioni nocive, si prestano ancor meno ad una determinazione preventiva di distanza per garentire l' incolumità del vicino, quindi per cose siffatte la legge si astiene di pronunziarsi per una distanza qualunque, ed in mancanza di speciali regolamenti si rimette ai provvedimenti che caso per caso adotterà l' autorità giudiziaria.

Per **camino** bisogna intendere quelle nicchie che si praticano in un muro, e che hanno in alto un condotto sporgente sul tetto dell' edifizio col fumaiuolo o ciminiera. **Fucina** è un fornello costruito ordinariamente a riverbero per uso di liquefazione dei metalli (1).

133. **Fossi** o **canali.** I fossi o canali desumono la loro im-

(1) Chi vuole fabbricare contro un muro comune o divisorio, ancorchè proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a danneggiarlo, ovvero stabilire in vicinanza della proprietà altrui macchine messe in moto dal vapore, od altri manufatti, per cui siavi pericolo d' incendio o di scoppio o di esalazioni nocive, deve eseguire le opere e mantenere le distanze, che secondo i casi siano stabilite dai regolamenti, e, in loro mancanza, dall' autorità giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino. Art. 574.

portanza dalla profondità. Essi agiscono su di una estensione che ha per raggio una linea eguale alla loro profondità, quindi si ritengono innocui al vicino, quando sono costruiti ad una distanza dal confine del fondo altrui eguale alla loro profondità: per la qual cosa,

Non si possono scavare fossi o canali, se non osservando una distanza dal confine del fondo altrui eguale alla loro profondità, salve le maggiori distanze che fossero determinate dai regolamenti locali. Art. 575.

La distanza si misura dal ciglio della sponda dei fossi o canali più vicina al detto confine. Questa sponda deve inoltre essere inclinata a tutta scarpa, e in mancanza di scarpa, essere munita di opere di sostegno.

Ove il confine del fondo altrui si trovi in un fosso comune ovvero in una strada privata, ma comune o soggetta a servitù di passaggio, la distanza si misura dal ciglio anzidetto al ciglio della sponda del fosso comune, ovvero al margine o lembo esteriore della strada più vicina al nuovo fosso o canale, ferme le disposizioni relative alla scarpa. Art. 576.

Se il fosso o canale viene scavato in vicinanza di un muro comune, non è necessaria la suddetta distanza, ma devono farsi tutte le opere atte ad impedire ogni danno. Art. 577.

134. **Sorgente, capi od aste di fonte, canali o acquedotti** sono anche essi costruzioni e manufatti che possono arrecar danno al fondo vicino o ad altre sorgenti, capi od aste di fonte, canali ed acquedotti preesistenti.

Aprire una sorgente, significa fare che un' acqua latente nella terra venga fuori sulla superficie mercè scavamenti che si praticano in seguito di analoghe esplorazioni. Nulla di più facile che questi scavamenti possano rompere la vena di acqua che alimenta una sorgente altrui, donde la necessità di praticare operazioni siffatte ad una data distanza dalla sorgente del vicino. Lo stesso vale per i fontanili, capi od aste di fonte, canali od acquedotti. **Fontanile** è un terreno scavato più o meno profondamente nel quale si raccoglie l' acqua che sorge alla superficie. La parte del fontanile ove si raduna l' acqua che sorge zampillando dalla terra, dicesi **testa o capo di fonte.** La parte del fontanile che riceve lo scolo dalla testa o capo, dicesi **asta di fonte; canale** è il prolungamento dell' asta, e che serve alla diramazione e passaggio dell' acqua, che nel suo cammino

dicesi **acquedotto.** La scienza idraulica non ha dati positivi e certi per determinare a priori a quale distanza opere siffatte siano innocue al vicino, cosichè nei lavori preparatori del codice,, e nel Senato, e nella Commissione legislativa, si è ritenuto impossibile fissare per queste opere una distanza legale, massimamente quando si tratta di costruire tali opere vicino ad altre di simil natura già preesistenti.

Romagnosi propugnava il sistema della misura legale, cioè la tripla della differenza dei livelli delle due acque, oltre quella eguale alla profondità del canale determinata dall' articolo 575. **Cassinis** nel suo progetto di codice adottava questa misura, ma la proponeva come **presuntivamente** sufficiente a garentire il vicino dai danni, cosichè ammetteva la prova contraria, sui risultamenti della quale la distanza medesima avrebbe potuto aumentarsi od anche diminuirsi secondo la determinazione dei periti. **Pisanelli** riproduceva il medesimo concetto del sistema Romagnosi-Cassinis, ma proponeva la misura legale assoluta e non subordinata alla prova contraria. La commissione senatoria ritenendo l' impossibilità di determinare una distanza sicuramente incolume ai vicini, preferì il sistema di far determinare caso per caso le opere necessarie per garentire i fondi e le opere altrui preesistenti, da ogni danno. Inculcava al potere giudiziario in caso di contestazioni di conciliare nel modo più equo il riguardo dovuto al diritto di proprietà, coi maggiori vantaggi che possono derivare all' agricoltura ed all' industria dall' uso a cui l' acqua è destinata o vuolsi destinare, assegnando ove sia d' uopo quelle indennità che loro possano esser dovute.

Nella commissione legislativa si ritornò sulla quistione della misura legale appoggiata da **Precerutti,** combattuta da **De Foresta** e **Rastelli** ai quali accedendo **Cassinis** fu data la vittoria, e così il progetto senatorio fu mantenuto e passò in legge con la disposizione che segue;

Quegli che vuole aprire sorgenti, stabilire capi od aste di fonte, canali od acquedotti, oppure scavarne, profondarne od allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendio, o variarne la forma, deve oltre le

distanze sovra stabilite osservare quelle maggiori distanze ed eseguire quelle opere che siano necessarie per non nuocere agli altrui fondi, sorgenti, capi od aste di fonte, canali od acquedotti preesistenti o destinati all' irrigazione dei beni od al giro degli edifizi.

Sorgendo contestazioni fra i due proprietari l'autorità giudiziaria deve conciliare nel modo il più equo i riguardi dovuti ai diritti di proprietà, ai maggiori vantaggi che possono derivare all' agricoltura od all'industria dall' uso a cui l' acqua è destinata o vuolsi destinare, assegnando, ove sia d' uopo, all' uno od all' altro dei proprietari quelle indennità che loro possono essere dovute. Art. 578.

135. **Alberi.** È una legge antichissima quella che prescrive la piantagione degli alberi a determinata distanza dal fondo del vicino. Là s' incontra nelle leggi di **Solone** e nelle decemvirali. Il codice Italiano ne stabilisce una servitù legale, e si rimette agli usi locali, imperocchè questi usi più che ogni altro possono cogliere a segno nel definire la distanza necessaria, perchè un albero che vegeta nel mio fondo e mi fa dono dei suoi prodotti, non sia di danno al vicino. Gli alberi sono dannosi al vicino o per l' ombra che gittano sul suo terreno o per i succhi che assorbono con le radici. Questi danni sono più o meno sensibili a misura della natura e vegetazione degli alberi, la qualità del suolo e del clima in cui stanno. È questa diversità di condizioni che rende difficile un criterio per determinare le distanze, e che consiglia il legislatore a rimettersi agli usi locali. In mancanza di questi, la legge fa degli alberi tre categorie: alberi di alto fusto — alberi di non alto fusto — altri arbusti — e stabilisce la distanza di tre metri per gli alberi di alto fusto, un metro e mezzo per gli alberi di non alto fusto, un mezzo metro per gli arbusti, e formola il suo sistema così:

Non è permesso di piantare alberi verso il confine del vicino a distanze minori di quelle determinate dai regolamenti locali. In mancanza di questi, devono osservarsi le distanze seguenti:

1.° Tre metri per gli alberi di alto fusto.

Sono riputati, quanto alle distanze, alberi di alto fusto quelli, il cui fusto o semplice o diviso in rami sorge ad altezza notabile, quali sono i

noci, i castagni, le querce, i pini, i cipressi, gli olmi, i pioppi, i platani e simili.

Gli alberi di robinie ed i gelsi della China sono equiparati per le distanze agli alberi di alto fusto.

2.° Un metro e mezzo per gli alberi di non alto fusto.

Sono riputati alberi di non alto fusto quelli il cui fusto, sorto a breve altezza, si diffonde in rami, quali sono i peri, i meli, i ciriegi ed in generale gli alberi da frutto non indicati al numero 1.°, ed altresì i gelsi, i salici, le robinie a ombrello ed altre simili.

3.° Un mezzo metro per le viti, gli arbusti, le siepi vive, i gelsi tenuti nani ed anche per le piante da frutto tenute nane od a spalliera e ad altezza non maggiore di due metri e mezzo.

La distanza sarà però di un metro, qualora le siepi sieno di ontano, di castagno o di altre simili piante che si recidono periodicamente vicino al ceppo, e di due metri per le siepi di robinie.

Le distanze anzidette non sono necessarie qualora il fondo sia separato da quello del vicino con un muro proprio o comune, purchè le piante siano mantenute in modo da non eccedere l'altezza del muro. Art. 579.

Per le piante che nascono e pei piantamenti che si fanno nell'interno dei boschi verso i rispettivi confini, o lungo le sponde dei canali, o lungo le strade comunali, senza impedimento del corso delle acque e dei passaggi, si osserveranno in mancanza di regolamenti gli usi locali e, solo in mancanza di questi, le distanze sopra stabilite. Art. 580.

Il vicino può esigere che si ostirpino gli alberi e le siepi che si piantassero o nascessero a distanze minori di quelle determinate negli articoli precedenti. Art. 581.

Quegli sul cui fondo si protendono i rami degli alberi del vicino, può costringerlo a tagliarli, e può egli stesso tagliare le radici che si addentrino nel suo fondo, salvi però in ambidue i casi i regolamenti e gli usi locali quanto agli ulivi. Art. 582.

§. IV.

della luce e del prospetto.

136. L'aria e la luce sono i primi bisogni dell'uomo. Ciascuno è libero di procurarsela in quella quantità che più le piace purchè non leda il diritto altrui. L'isolamento è un diritto che la

libertà reclama e la legge garentisce. Questi due diritti debbono coesistere per il bene della umanità. La coesistenza è possibile con la limitazione reciproca, quindi libertà per ciascuno di aprire nei muri della sua casa aperture per far penetrare l'aria e la luce nelle sue stanze per quanto ne voglia, ma condizionate in modo che non turbino il diritto d'isolamento garentito al vicino.

L'aria e la luce penetrano da un vano qualunque. Questi vani destinati al passaggio di questi elementi vivificatori assumono nel linguaggio giuridico una denominazione diversa secondo l'ampiezza e la formazione che le si dà, e secondo la destinazione che assumono. Se sono destinati al solo passaggio della luce e dell'aria diconsi **luci o finestre con inferriate ed invetriate fisse.** Se servono al tempo stesso al passaggio della luce ed alla veduta, diconsi **finestre a prospetto, balconi.** Le luci o finestre con invetriate od inferriate fisse non permettono l'affaccio, le finestre ed i balconi sono aperture adatte alla veduta ad all'affaccio; quindi le prime non possono turbare il vicino nel suo diritto di isolamento fattore di libertà ed indipendenza, le seconde distruggono questo diritto d'isolamento. Da ciò due limitazioni al libero esercizio del diritto di proprietà, due servitù una che riguarda le luci, l'altra il prospetto.

137. Luci. Se le luci non possono turbare il diritto altrui d'isolamento, se l'aria e la luce sono elementi vitali per l'uomo, tutti possono nel **proprio** muro aprire luci. Due condizioni esige l'esercizio di questo diritto: la **proprietà esclusiva** del muro in cui tali luci si aprono; la **forma**, perchè la loro destinazione non ecceda e sorpassi il bisogno della luce; quindi

Un vicino non può senza il consenso dell'altro fare nel muro comune una finestra o altra apertura, neppure con invetriata fissa. Art. 583.

Mancherebbe in questo caso l'elemento costituente il diritto, cioè la **proprietà esclusiva** di cui questa apertura non è che l'esercizio.

Il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui può aprire in questo muro luci o finestre con inferriate ed invetriate fisse.

Queste finestre debbono essere munite di una grata di ferro, le cui maglie non abbiano apertura maggiore di un decimetro, e di un telaio ad invetriata fissa.

Tali finestre non impediranno al vicino di acquistare la comunione del muro: egli però non potrà chiuderle, se non appoggiandovi il suo edifizio. Art. 584.

Queste luci aperte nel proprio muro **iure proprietatis**, non impediscono al vicino l'esercizio a sua volta, in tutte le sue manifestazioni possibili, del diritto di proprietà; ed è noto come la cessione forzosa della medietà del muro è un diritto garentito alla proprietà contigua. Se il vicino apre luci nel suo muro, il proprietario contiguo è libero di usare della sua facoltà di medianza, appoggiare il suo edifizio al muro del vicino, e chiudere quelle luci.

I diritti facoltativi sono imprescrittibili, quindi ancorchè quelle luci avessero un secolo di esistenza, il proprietario contiguo non perderebbe mai il suo diritto di acquistare la medietà del muro, appoggiare il suo edifizio e chiuderle. Facoltà per facoltà, esercizio di diritto per esercizio di diritto, l'uno non distrugge l'altro.

Queste luci o finestre non si possono aprire ad un'altezza minore di due metri e mezzo sopra il pavimento o suolo del luogo che si vuole illuminare, se è al piano terreno, e di due metri se è nei piani superiori.

L'altezza di due metri e mezzo dal suolo deve sempre osservarsi anche dalla parte che ha sguardo sul fondo vicino. Art. 585.

Son queste condizionalità necessarie, perchè la luce non degeneri in prospetto.

138. L'articolo 584 garentisce l'esercizio di questo diritto di luce al proprietario esclusivo del muro, come il precedente l'aveva vietato al condomino di un muro comune. L'articolo 553 dà facoltà al comproprietario di un muro comune di elevarlo a maggiore altezza, e dove il vicino non ha contribuito all'alzamento, il muro nella sua maggiore altezza è proprietà esclusiva del costruttore, salvo al vicino

di acquistarne la medietà. L' articolo 586 vieta a questo costruttore proprietario esclusivo della maggiore altezza, aprire in essa luci o finestre.

Chi ha innalzato il muro comune non può aprire luci o finestre nella maggiore altezza, a cui il vicino non abbia voluto contribuire. Art. 586.

Questo divieto non ha per se una giustificazione nè razionale nè utilitaria. Perchè dev' essere vietato al costruttore dell' alzamento di aprire luci o finestre nella parte innalzata? Il muro è sua proprietà. Le luci o finestre sono un bene per lui, un fatto innocuo per gli altri. Il vicino in tutti i casi avrebbe il diritto di acquistare la medietà della maggiore altezza, appoggiare il suo edifizio, e chiudere quelle luci. I codici precedenti non avevano articolo corrispondente, tranne l' Albertino da cui fu copiato questo articolo 586 con modificazione di dettato. Il codice Albertino vietava sull' alzamento del muro comune, vedute dirette o finestre. Nella compilazione di quell' articolo 610 si mosse quistione nel Consiglio di Stato, se conveniva permettere sul maggiore alzamento finestre, lasciando libero al vicino l' acquisto della medianza, ed il diritto conseguente di chiuderle, semprechè a lui tornasse conveniente. Fu però osservato dal guardasigilli che la legge aveva già fatto troppo, accordando al condomino che porta il muro comune a maggiore altezza, la proprietà esclusiva di questa altezza maggiore, e che era volerne di troppo accordandogli ancora l' apertura di finestre semplici, sempre nocive tutto che condizionate. Il Consiglio di Stato accolse le osservazioni del guardasigilli e l' articolo passò vietando l' apertura di vedute dirette o finestre.

Il codice Italiano ritenne quell' articolo sostituendo alla frase piemontese **vedute dirette o finestre,** l' altra di **luci o finestre.** Ora se nel linguaggio del codice italiano luci o finestre indicano precisamente le luci di tolleranza con le condizionalità sancite, se queste luci condizionate nei modi di legge non inducono servitù al vicino che può chiuderle, chiedendo la medietà ed appoggiandovi il suo edifizio, non s' intende la ragione del divieto di queste luci aperte nel

muro alzato dal condomino a maggiore altezza e divenuto quanto a questa maggiore altezza proprietà esclusiva del costruttore.

139. **Prospetto.** Le aperture che hanno scopo di procurare vedute si chiamano finestre a prospetto o balconi. **Finestre a prospetto** sono quelle aperture che si praticano nel muro parallelo alla linea di confinazione, e senza uscire in fuori della superficie esterna del muro. **Balconi** sono quelle aperture che si praticano nel muro e sporgono fuori la superficie esterna del muro, mercè poggi e parapetti che permettano all'uomo di collocarsi più o meno fuori la superficie esterna del muro, e prospettare nel fondo del vicino.

La veduta che si ottiene con queste aperture è **diretta** od **obliqua** o laterale. Veduta diretta è quella che si ottiene affacciandosi senza bisogno di volgersi a diritta o a manca. Veduta obliqua o laterale è quella che si ottiene affacciandosi e volgendo il capo da un lato o dall'altro. Le vedute dirette, sia per mezzo di finestra a prospetto, sia per mezzo di balcone, sono sempre di pregiudizio al vicino, il quale sarebbe turbato se non altro nel suo isolamento. Tali vedute sono vietate tanto se guardano verso il fondo chiuso o non chiuso del vicino od anche sui tetti, quando non vi è la distanza di un metro e mezzo tra il muro in cui si fanno le aperture, ed il fondo del tetto. Questa distanza si misura dalla faccia esteriore del muro per le finestre, e dalla linea esteriore dei balconi od altri sporti, sino alla linea di separazione dei due fondi.

Le vedute laterali ed oblique possono costruirsi alla distanza di mezzo metro, che si misura dal più vicino fianco della finestra, o dal più vicino sporto sino alla linea di separazione.

Questa limitazione all'esercizio della libertà del proprietario non ha ragione di essere quando tra le due proprietà vi è una via pubblica per le vedute dirette, o quando per le oblique esse siano al tempo stesso vedute dirette sulla via pubblica. La via pubblica rompe ogni riguardo nei rapporti dei vicini (1).

---

(1) Non si possono aprire vedute dirette o finestre a prospetto, nè balconi od altri simili sporti verso il fondo chiuso o non chiuso, e neppure

140. Una veduta diretta o finestra a prospetto verso il fondo del vicino infra la distanza di sopra stabilita è impossibile altrimenti che per acquisto del diritto a tenerla, diritto proveniente o dalla convenzione o dalla prescrizione o dalla destinazione del padre di famiglia, che come da qui a poco diremo, sono i modi legittimi di acquistare una servitù. La veduta diretta infra la distanza è una servitù continua ed apparente.

Non ci preoccupiamo per ora nè della natura di questa servitù, nè dei modi legittimi di acquistarla. Reteniamo per fatto l' esistenza legittima ed inconcussa di questa veduta diretta o finestra a prospetto verso il fondo del vicino. Questo diritto non può esser violato dal fatto del vicino. Egli come proprietario contiguo avrebbe il dritto di chiedere la medietà del muro, appoggiarvi il suo edifizio, e chiudere queste vedute; ma il diritto di servitù che esercita il proprietario del muro in cui le aperture stanno, toglie al vicino il diritto di comunione. La servitù preesistente lo respinge dalla sua domanda di medietà. Il vicino che vuol fabbricare nel suo terreno di contro al muro avente tali finestre o prospetti, avrebbe il diritto di attendere alla linea di divisione dei due predi, e trovando il muro del vicino

---

sopra il tetto del vicino, se tra il fondo di questo ed il muro in cui si fanno le dette opere, non vi è la distanza di un metro e mezzo.

Il divieto cessa allorquando vi è tra le due proprietà una via pubblica. 587.

Non si possono parimente aprire vedute laterali ed obblique sul fondo del vicino, se non vi è la distanza di mezzo metro.

Cessa però questo divieto, quando la veduta laterale ed obbliqua sul fondo del vicino formi nello stesso tempo una veduta diretta sulla via pubblica; ma dovranno in tal caso osservarsi i regolamenti locali. Art. 588.

Trattandosi di vedute dirette, la distanza si misura dalla faccia esteriore del muro, e, se vi sono balconi od altri simili sporti, dalla loro linea esteriore sino alla linea di separazione de' due fondi.

Trattandosi di vedute laterali ed oblique, si misura dal più vicino fianco della finestra, o dal più vicino sporto sino alla detta linea di separazione. Art. 589.

infra il metro e mezzo della linea di confine, superare questa distanza e portarsi fin contro il muro, acquistarne la comunione ed appoggiare il suo edifizio; ma l' esistenza di queste servitù lo respinge, ed egli non può fabbricare che alla distanza di tre metri dal muro.

Quando per convenzione od altrimenti siasi acquistato il diritto di avere vedute dirette o finestre a prospetto verso il fondo vicino, il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri, misurata come nell' articolo precedente. Art. 590.

141 Questo articolo completa la teoria della comunione forzosa e delle distanze legali nella costruzione delle case, e ravvicinato agli articoli 556, 570, 571 forma eccezione ai principii contenuti nei detti articoli, cosicchè il sistema legislativo italiano sulla comunione del muro e sulla distanza legale delle case si riassume così:

I fabbricati esistenti sono rispettati nello stato in cui stanno. Qualunque opera nuova sarà regolata dal codice italiano. È opera nuova anche l' innalzamento o la ricostruzione di un muro preesistente. Nelle ricostruzioni di case o muri anche solo di cinta, non vi è via di mezzo che o l' appoggio del nuovo al vecchio edificio mediante l' acquisto forzoso della **medietà** del muro del vicino, o distanza di **tre metri** da esso. Il proprietario di un fondo contiguo ad un muro, sia questo posto sul confine o infra un metro e mezzo da esso, ha facoltà di renderlo comune per tutta l' estensione della sua proprietà, **purchè** il proprietario del muro **per prescrizione o altrimenti** non avesse acquistato il **diritto** di aver **vedute dirette** o finestre a prospetto verso il fondo vicino, nel qual caso il proprietario di questo, non può fabbricare che alla distanza di **tre metri** dal muro altrui. (art. 566 590)

Chi vuol fabbricare una casa od anche un muro di cinta può farlo **a terreno vacuo,** e sul confine della sua proprietà, ed anche infra un metro e mezzo dalla linea di confine: salvo sempre al proprietario vicino la facoltà di acquistare nel primo caso la comunione del muro, e nel secondo caso, la proprietà del suolo che verrebbe ad occupare per arrivare al muro di cui acquista la comunione, e fabbricare

fin contro il medesimo, **purchè** il proprietario del muro per **prescrizione** o altrimenti non avesse acquistato il diritto di avere **vedute dirette** o finestre a prospetto verso il fondo vicino, nel qual caso il proprietario di questo non può fabbricare che alla distanza di **tre metri** dal muro (art. 570, 571, 590): ed in somma sintesi — nelle **nuove costruzioni** o comunione ed appoggio di un edifizio ad un altro, ovvero distanza assoluta di tre metri tra un muro e l' altro.

Grave quistione agita tuttavia la scuola ed il foro sulla forza della frase **purchè** il proprietario del muro per **prescrizione** o altrimenti non avesse acquistato il diritto di avere vedute dirette o finestre a prospetto verso il fondo vicino. Questa quistione flagrante è una di quelle che secondo il programma del mio lavoro non vogliono essere trascurate. Però essendo nozioni necessarie per risolverla quelle che riguardano i modi acquisitivi di servitù, e quelle che riguardano l' estensione di una servitù legittimamente acquistata, ossia la garentia di esercizio della servitù, può trattarsi più utilmente nello svolgimento degli articoli 629 a 639 e seguenti. Per ora riteniamo che l' esistenza giuridica di una finestra a prospetto è di ostacolo al vicino per aspirare alla comunione del muro, e l'obbliga, in caso che voglia fabbricare, di tenersi alla distanza di tre metri dal muro medesimo.

§. V.

Dello stillicidio

142. Stillicidio dicesi lo scolo delle acque piovane dai tetti. Far cadere le acque piovane dai propri tetti sul terreno altrui, vale invadere l' altrui proprietà, recare offesa al diritto altrui.

Ogni proprietario deve costruire i tetti in maniera, che le acque piovane scolino sul suo terreno o sulla via pubblica in conformità ai particolari regolamenti, e non può farle cadere sul fondo del vicino. Art. 591.

Questo dovere imposto al proprietario della casa costituisce una servitù legale. Lo stillicidio imposto dal proprietario della casa al proprietario del fondo, costituisce una servitù convenzionale di cui parleremo tra poco.

§. VI.

del diritto di passaggio e di acquedotto.

143. Ciò ch' è **mezzo** ad un **fine,** sia questo l' esercizio di un diritto, sia l' adempimento di una obbligazione è sacro ed inviolabile, e s' impone come il diritto o la obbligazione istessa. Perchè una cosa sia mezzo al fine, dev' essere in tal rapporto con esso, che l' attuazione del fine istesso sia impossibile senza di quella, cioè che mezzo e fine sieno tra loro in rapporto necessario. La **necessità** è la ragione dei fatti, e delle condizioni giuridiche che ne risultano.

La proprietà è un diritto. La legge ne garentisce l' esercizio. Quando l' esercizio di questo diritto è impossibile senza mettere in contribuzione un diritto altrui egualmente garentito dalla legge, la legge medesima impone questa contribuzione, perchè la vita e lo svolgimento sociale sia possibile. La **necessità** è la ragione della **obbligazione** che la legge impone ad un cittadino nell' interesse di un altro . Questa obbligazione quando sorge dalla situazione dei luoghi costituisce una **servitù legale** su di un fondo a favore ed utilità di un altro, la quale riferendosi alle personalità dei proprietari dei fondi, si traduce nella tolleranza imposta ad un proprietario che l' altro faccia sulla casa sua qualche cosa che non avrebbe altrimenti diritto di fare. Questa obbligazione ha il suo correllativo nel diritto di esigere il risarcimento dei danni che per avventura potrebbero derivarne da quei fatti di cui è imposta la tolleranza.

La tolleranza è di sua natura restrittiva. Imposta per esaurire una necessità non deve eccedere nè essere da meno della necessità, ed in tutti i casi deve cessare con essa.

Questi principii razionali applicati all' economia prediale inducono alla costituzione di tre servitù legali, accesso, passaggio ed acquedotto.

144. **Accesso**. Un proprietario ha il diritto di fare sulla cosa sua un' opera o di riparare un'opera fatta. La situazione topografica della cosa è tale che la costruzione o riparazione è impossibile senza accedere e passare sulla proprietà altrui. Questa necessità impone al proprietario di permettere quell' accesso e quel passaggio al vicino. Il diritto di libero ed esclusivo godimento della propria cosa riceve una limitazione, e questa limitazione costituisce la servitù legale di accesso e passaggio sulla cosa (1).

145. **Passaggio**. Un proprietario possiede un fondo da tutti i lati circondato da fondi altrui, o senza sbocco sulla via pubblica. È in lui il diritto di coltivare quel fondo, ma questo diritto non può attuarsi senza aprirsi una via, un accesso alla sua proprietà attraverso i fondi altrui. Questo accesso è una **necessità** che s' impone ai proprietari circostanti, e li obbliga a dare un passaggio sui loro fondi. Questa necessità deve attuarsi nel modo il più facile e meno incomodo e dannoso, ed in tutti i casi, il proprietario che cede il passaggio deve essere indennizzato. Non è dato al proprietario del fondo chiuso il diritto di scegliere il fondo su cui deve stabilirsi il passaggio. Ciò sarebbe eccedere la necessità. Non è dato ai proprietari di assegnarne uno qualunque. Il passaggio è indicato dalla situazione del fondi in rapporto alla via pubblica in cui il passaggio deve avere il suo sbocco: il perito deve essere guidato dal criterio di conciliare il più breve transito, col minore danno del fondo che deve prestarlo.

---

(1) Ogni proprietario deve permettere l' accesso e il passaggio nel suo fondo, sempre che ne venga riconosciuta la necessità, affine di costruire o riparare un muro od altra opera propria del vicino od anche comune. Art. 592.

La legge assimila al fondo chiuso quel fondo che avrebbe un passaggio possibile ma **eccessivamente** disagevole e dispendioso per colui che volesse praticarlo. Vi sarebbe per esempio da fare un traforo, un ponte la di cui spesa non sarebbe compensata dalla utilità sperata dalla più produttiva coltivazione del fondo. In tali casi sarebbe costringere il proprietario o ad un dispendio senza compenso o all' abbandono del fondo. È la natura istessa che in tali circostanze indica la via da seguire, è la giustizia che viene in soccorso della posizione critica del proprietario, è la legge sociale che coi suoi savi provvedimenti concilia gl' interessi dell' agricoltura coi riguardi dovuti alla proprietà, ed assimila il proprietario che non ha uscita sulla via pubblica, al proprietario che non può procurarla senza eccessivo dispendio o disagio.

Giustificato dal bisogno, questo passaggio segue l' entità di esso, e quindi può essere un passaggio semplice, può essere una via atta al transito dei veicoli, secondochè o l' uno o l'altra fosse richista dalla natura e dalla coltivazione del fondo chiuso. Però il passaggio semplice è una circostanza di fatto che cade sotto i sensi di ognuno, e non può contrastarsi da chicchesia; un passaggio per transito di veicoli è una necessità di estimazione, che deve essere riconosciuta dal magistrato. Egli è perciò che la legge recisamente riconosce per il passaggio semplice **un diritto** che **deve** attuarsi in quella parte per cui il transito dal fondo circondato alla via pubblica sia più breve, e riesca di minor danno al fondo su cui viene concesso, e per il passaggio qualificato accorda soltanto una **facoltà** di applicare la disposizione medesima del passaggio semplice. Questa **facoltà** in potere del magistrato garentisce il proprietario obbligato a dare il passaggio, da quella malignità e molestia che il senatore **Castelli** temeva dalla esigenza di colui che ottenuto il passaggio avesse voglia di applicarlo pel transito dei veicoli, per la qual cosa si opponeva a che questa facoltà, che non trova riscontro nei codici preesistenti, fosse introdotta nel codice italiano. L' osservazione di quell' illustre magistrato fu vinta dalla considerazione che l' ampliamento del passaggio se è una **necessità** deve trovare nella legge la possibilità di

attuarsi, s'è un **capriccio** incontrerà nelle aule giudiziarie quel trattamento ch'è di ragione. (1)

146. Correlativo del danno che il proprietario risente per l'accesso e pel passaggio è la indennità dovuta dal proprietario a cui l'accesso o passaggio è concesso; ma se questa necessità di accesso o passaggio lungi dall'essere un fatto derivante dalla situazione dei luoghi è l'effetto di un movimento di proprietà consentito per vendita, permuta o divisione tra i proprietari diversi o confinanti o condomini, il passaggio non è più un danno, ma un modo di attuazione del movimento dato alla proprietà, e quindi i venditori, permutanti o condividenti son tenuti a prestarlo senza alcuna indennità.

L' indennità può consistere o in un compenso dato una volta sola, o in una prestazione annuale convenuta, o nell'uno e l'altra insieme. Il criterio per determinarla è sempre il danno che si arreca al fondo che deve prestare il passaggio, senza considerazione all' utile che ne deriva al fondo chiuso, o potrà derivarne. In tutti i casi, cessando la necessità del passaggio cessa la servitù, cessa l'indennità. Il proprietario che vuole esimersi dal passaggio divenuto per un evento qualunque non più necessario, deve restituire il compenso ricevuto; e le cose ritornano nello stato anteriore alla concessione del passaggio (2).

---

(1) Il proprietario, il cui fondo è circondato da fondi altrui, e che non ha uscita sulla via pubblica nè può procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio, ha diritto di ottenere il passaggio sui fondi vicini per la coltivazione ed il conveniente uso del proprio fondo.

Questo passaggio deve stabilirsi in quella parte per cui il transito dal fondo circondato alla via pubblica sia più breve, e riesca di minor danno al fondo su cui viene concesso.

La stessa disposizione può applicarsi a chi avendo un passaggio nei fondi altrui, abbisogni al fine suddetto di ampliarlo pel transito dei veicoli. Art. 593.

(2) Sarà sempre dovuta un indennità proporzionata al danno cagio-

147. Questa indennità non è la ragione nè il titolo del passaggio, ma una conseguenza di esso. La servitù legale può quindi sussistere indipendentemente dall' adempimento e soddisfazione della indennità. L' indennità costituisce un credito che la legge accorda non come prezzo della servitù concessa, ma come compenso del danno che la concessione produce. La concessione viene dalla legge, nulla vi è di convenzionale. Da ciò due conseguenze; 1.° che l' inadempimento della indennità non risolve la servitù; 2.° che l' azione per conseguirla è prescrittibile come ogni altra azione di credito, senza influire sulla esistenza o meno della servitù (1).

Questa prescrizione decorre dal momento in cui l' indennità è dovuta, cioè dal momento in cui è stabilito l' accesso o il passaggio da cui nasce il diritto di domandare la indennità.

148. **Acquedotto.** L' acqua è un elemento necessario alla vita, all'agricoltura, ed alla industria. I suoi vantaggi sono incalcolabili, immensi. Portate l'acqua da per tutto ed avrete l'abbondanza e la bontà dei prodotti, e con essi diffonderete a larghe mani la ricchezza e nei palazzi dorati, e nelle modeste case dei coloni, e nel tugurio dell' uomo che vive di lavoro. Date l' acqua come forza motrice delle

---

nato dall' accesso o dal passaggio, di cui è cenno nei due precedenti articoli, Art. 594.

Se il fondo divenne da ogni parte chiuso per effetto di una vendita, permuta o divisione, i venditori, permutanti o condividenti sono tenuti a dare il passaggio senza alcuna indennità Art. 595.

Il passaggio concesso ad un fondo circondato, se cessa di essere necessario per la riunione di esso ad un altro fondo contiguo alla via pubblica, può essere soppresso in qualunque tempo ad istanza del proprietario del fondo servente, mediante la restituzione del ricevuto compenso o la cessazione dell' annualità che si fosse convenuta. Lo stesso ha luogo se viene aperta una nuova strada che riesca al fondo già circondato. Art. 596.

(1) L'azione per l' indennità indicata nell' articolo 594 è soggetta a prescrizione, e sussiste il diritto di continuare il passaggio, quantunque l'azione per l' indennità non sia più ammissibile. Art. 597.

macchine, di congegni, di manifatture, ed aprirete larghe fonti di ricchezza e di prosperità. Il diritto di prendere l'acqua e di servirsene è il più prezioso dei diritti di proprietà, ed il legislatore non poteva trascurare il compito di provvedere al modo di trarre il maggior profitto da questo elemento. E pure la legislazione francese e la napolitana erano difettose e monche su di un oggetto di così alta importanza. La legislazione piemontese ha il vanto di possedere da due secoli la più bella teoria delle acque, occasionata forse dalla posizione e natura dei suoi terreni, che sono i più irrigui della penisola. Il codice Albertino nel suo sistema sull'economia delle acque provvedeva a tre principali interessi; 1.° alla utile ripartizione delle acque dove abbondano; 2.° alla conservazione ed economia dove scarseggiano; 3.° al disseccamento dove per eccesso si rendono nocive. Il codice italiano ha preso dall'Albertino questo sistema. Nel trattato dell'accessione abbiamo svolto la teoria sull'uso ed economia delle acque dove abbondano. Ora è il caso di travar modo come taluno che abbia diritto ad una quantità di acqua, possa valersi di essa per i suoi bisogni in luoghi più o meni lontani dalla loro fonte o dalla derivazione, e portarla da un luogo dove resterebbe inutile ed inproduttiva, in un altro dove produrrà utilità positive.

Le acque si conducono da un luogo ad un altro, mercè un manifatto che dicesi **acquedotto** sia questo in muratura, sia in legno, sia tubulare. Quando la sorgente dell'acqua ed il luogo dove l'acqua si vuole usare sono congiunti da terreni appartenenti allo stesso proprietario, non vi è quistione da fare: *quisque est de re sua moderator et arbitrer*. Questo proprietario non potrebbe esser ricercato nei suoi atti, che nel caso in cui volesse scavare un canale in vicinanza di un altro già preesistente ed appartenente ad altri, dovendo in tale contingenza uniformarsi alle leggi sulle distanze sviluppate nel numero 133. Ma se la sorgente o il punto della derivazione delle acque, ed il punto in cui queste acque si vogliono portare, sono divisi da fondi appartenenti a proprietari diversi è chiaro che l'acquedotto è impossibile senza imporre ai proprietari di quei fondi il peso di tollerarlo, ad onta del loro diritto di godere ed esclude-

re ogni altro dal godimento della loro proprietà. Questa restrizione al diritto di proprietà è una servitù, che diretta allo scopo di costituire un acquedotto dicesi servitù di acquedotto. Questa servitù ha l' istessa ragion di essere che sostiene la servitù di passaggio. S' è giusto aprire un accesso al fondo chiuso a spese di uno dei fondi che lo circondano per renderlo produttivo, è pur giusto aprire un passaggio attraverso dei fondi altrui, ad una quantità di acqua, a fine di utilizzarla su di altri fondi, che non potrebbero godere altrimenti del beneficio d' irrigazione, o per servire a macchine ed animare manifatture che ne sono prive. L' acqua così adoperata è fattore di nuove ricchezze, e le ricchezze comunque private han sempre un risalto sulla prosperità nazionale. A fine di produrle, la legge impone ai proprietari dei fondi un leggiero sacrifizio alla indipendenza e libertà dei loro predi, a favore dell'agricoltura e dell' industria, e costituisce la servitù di acquedotto.

149. Questa servitù ha origine da un editto del **Duca Carlo Emanuele I** del 1584, inserito poscia nelle costituzioni regie pubblicate sotto **Vittorio Amedeo II** nel 1729, e trasfuso nell' altra collezione promulgata da **Carlo Emanuele III** nel 1770, e ritenuto e migliorato dal codice Albertino.

Per esporre la teoria di questa servitù, diremo

1.° A chi compete l' acquisto della servitù di acquedotto;

2.° Chi deve prestarla;

3.° Quali ne siano le condizioni per l' acquisto ed esercizio;

4.° Quale sia il suo effetto.

a. La giustificazione di questa limitazione imposta al diritto di proprietà che costitisce la servitù di acquedotto, è la necessità di utilizzare un' acqua ed ottenere da essa i migliori prodotti possibili. Condurre un' acqua a traverso dei campi altrui per procurare a se un vantaggio, soggettare la proprietà altrui a' propri bisogni, anche contro la volontà del proprietario è per fermo tal cosa che non può concepirsi senza una necessità rilevante, senza l' aspettativa di un vantaggio che nei rapporti generali dell' economia sociale, valga a giustificare il sagrifizio che s' impone alla libertà ed indipendenza dei

predi altrui. Quattro condizioni cumulativamente deve presentare colui che si fa a chiedere la servitù di acquidotto

1.° Disponibilità dell'acqua;

2.° Necessità di adibirla per bisogni della vita;

3.° Quantità di acqua sufficiente allo scopo;

4.° Impossibilità di condurla attraverso dei propri fondi, al luogo determinato (1).

b. Nessun proprietario può ricusarsi a questa specie di espropriazione forzata per uso di privata utilità.

La legge rovescia a favore dell'acquedotto il principio di proprietà, manomettendo il più prezioso dei suoi diritti l'esclusività e libertà di godimento. Essa vuole che all'acqua si apra una via da per tutto, perchè possa spandere ovunque i suoi benefici effetti.

Ma per quanto eminente sia il riguardo dovuto all'agricoltura, all'industria ed al commercio, per quanto grandi siano i vantaggi che l'acquedotto procura, la legge non poteva esagerare la sua protezione a segno di abbattere quanto è di più caro e prezioso per un uomo, cioè la **casa** i **cortili** i **giardini** e le **aie** ad essa attenenti, per dar luogo ad un passaggio di acqua nell'interesse altrui, il più delle volte mal compreso e spesso invidiato. Quindi se tutti i fondi in generale sono passibili della servitù di acquedotto, ne sono eccettuate le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti.

Fra tutti i fondi sui quali può costituirsi questa servitù, ne sono a preferenza soggetti, quelli che rispettivamente ai fondi vicini si presentano i più convenienti, sia in rapporto al livello con la sorgente o derivazione dell'acqua da condurre, che alle difficoltà da superare ed ai danni che ne derivano dalla esecuzione dei lavori (2).

---

(1) Chi vuol far passare le acque sul fondo altrui, deve giustificare di poter disporre dell'acqua durante quel tempo per cui chiede il passaggio; che la medesima sia sufficiente per l'uso al quale è destinata; che il passaggio richiesto sia il più conveniente ed il meno pregiudizievole al fondo servente, avuto riguardo alle circostanze dei fondi vicini, al pendio ed alle altre condizioni per la condotta, il corso e lo sbocco delle acque. Art. 602.

(2) Ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle

Se questo acquedotto andrà per avventura ad incontrarsi con un canale od altro acquedotto preesistente, esso si apre ancora un passaggio attraverso i canali ed acquedotti nel modo che sarà riconosciuto il più conveniente e adattato al luogo ed allo stato dei canali ed acquedotti, purchè non sia impedito, ritardato od accelerato, nè in alcun modo alterato il corso ed il volume delle acque in essi scorrenti. È chiaro che un' opera non può guastare l' altra, specialmente in un sistema che impone sacrifizi per l' aumento e miglioramento dei mezzi produttori di ricchezza e di prosperità (1).

La via pubblica, i fiumi o torrenti neanco possono ostacolare un corso di acquedotto, osservando però le leggi ed i regolamenti speciali sulle strade ed acque. Obbietti questi ai quali si collega un interesse generale e formanti parte del demanio pubblico, non possono essere vinti da riguardi dovuti all' interesse privato (2).

c. Giustificate le condizioni subbiettive per l'acquisto della servitù di acquedotto, determinato il fondo che deve prestarle, il proprietario dell' acqua prima di metter mano al lavoro **deve** pagare il valore **lordo** del terreno da occupare con l' aumento del **quinto,** più deve risarcire i danni materiali immediati, che saranno determinati

---

acque di ogni specie che vogliano condursi da chi abbia permanentemente od anche solo temporaneamente, il diritto di servirsene per le necessità della vita o per usi agrari od industriali.

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti. Art. 598.

(1) Deve anche permettersi il passaggio dell' acqua a traverso i canali ed acquedotti in quel modo che si riconosca più conveniente e adattato al luogo ed al loro stato, purchè non sia impedito, ritardato od accelerato, nè in alcun modo alterato il corso od il volume delle acque in essi scorrenti. Art. 600.

(2) Dovendosi per la condotta delle acque attraversare strade pubbliche, ovvero fiumi o torrenti, si osserveranno le leggi ed i regolamenti speciali sulle strade ed acque. Art. 601.

sul criterio complesso del danno effettivo da prodursi, come abbattimento di alberi e simili, e del depreziamento derivante dalla separazione del fondo in due o più parti, secondochè procede lo sviluppo dell' acquedotto.

Questo acquedotto può costruirsi in legname, può costruirsi in muratura, ma ordinariamente e per lo più consiste in un canale scavato più o meno profondamente lungo i fondi da intersecarsi. In questa ultima ipotesi oltre al terreno che si occupa per la costruzione del canale, vi è quello che si occupa per riporre le materie estratte, e per lo getto dello spurgo del canale. Il valore di questo terreno sarà calcolato per **metà,** più il **quinto,** e sarà preventivamente pagato al proprietario del fondo. Questo terreno resta a favore del proprietario che potrà utilizzarlo come meglio crederà conveniente. Il proprietario profitterà pure delle materie estratte ed ammucchiate lungo il canale, materia che potrà rimuovere, e trasportare altrove per qualunque uso potesse farne, purchè tutto ciò segua senza danneggiare il canale, lo spurgo, e la riparazione (1).

L' acquisto della servitù può essere perpetuo, può essere a tempo determinato maggiore o minore di nove anni. Nel caso di una

---

(1) Prima d' intraprendere la costruzione dell' acquedotto, quegli che vuol condurre acqua per l' altrui fondo, deve pagare il valore a cui saranno stati stimati i terreni da occuparsi, senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti al fondo, e col soprappiù del quinto, oltre al risarcimento dei danni immediati, compresi quelli derivanti dalla separazione in due o più parti, o da altro deterioramento del fondo da intersecarsi.

I terreni però che venissero occupati soltanto per la riposta delle materie estratte e per il getto dello spurgo non saranno pagati che per la metà del valore del suolo col soprappiù del quinto, e sempre senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti: ma ne' terreni medesimi il proprietario del fondo servente può piantare ed allevare alberi od altri vegetali, e rimuovere e trasportare le materie ammucchiate, purchè tutto segua senza danno del canale, del suo spurgo e della sua riparazione. Art. 603.

concessione minore di nove anni, tutti i valori sopra indicati si pagheranno per metà, ma il concessionario ha l' obbligo di rimettere le cose allo stato primiero, quando il termine della concessione è spirato. Però costituita la servitù temporanea, il concessionario può renderla perpetua facendone domanda durante il godimento della concessione temporanea. In ciò potrebbe esserci della malizia per profittare di una concessione a prezzo ridotto. La legge la prevede, e la rende inutile, obbligando il concessionario a pagare l' altra metà del valore corrispondente al prezzo di una concessione perpetua, cogli interessi dal giorno in cui il passaggio venne praticato. Se poi spirato il termine della concessione, piacesse al concessionario usare di un altro periodo o costituire l' acquedotto a perpetuità, non gli sarà tenuto conto di ciò che ha pagato per la concessione, temporanea, e la rinnovazione sarà considerata come prima concessione, con tutte le indennità ed oneri come sopra (1).

Sembra strano come la legge aumenta di un quinto il valore dei terreni occupati per la costruzione di una servitù di acquedotto, mentre in tutti gli altri casi, obbliga pagarsi il semplice valore della cosa. La servitù legale di acquedotto non è che una cessione forzosa, come la medietà del muro, come il passaggio necessario. Però è a considerarsi che in tutti gli altri casi di cessione forzosa, non vi è la prospettiva di un utile serio, come avviene nel caso di costruzione di servitù di acquedotto. Negli altri casi più che il guadagno predomina la necessità; qui, piucchè la necessità è prevalente l' utile sperato

---

(1) Ove la domanda del passaggio delle acque sia per un tempo non maggiore di nove anni, il pagamento dei valori e delle indennità di cui è cenno nell'articolo precedente, sarà ristretto alla sola metà, ma coll' obbligo, dopo scaduto il termine, di rimettere le cose al pristino stato.

Chi ha ottenuto questo passaggio temporaneo può avanti la scadenza del termine renderlo perpetuo, pagando l'altra metà cogli interessi legali dal giorno in cui il passaggio venne praticato: scaduto il termine, non gli sarà più tenuto conto di ciò che ha pagato per la concessione temporanea. Art. 604.

dal concessionario, e quindi è giusto ch' egli paghi un maggior compenso al proprietario del fondo servente.

d. È poi naturale che colui che domanda la servitù di acquedotto sul fondo altrui, costruisca a sue spese il canale, senza che possa pretendere di far scorrere le sue acque per un canale preesistente e destinato al corso di altre acque.

Il proprietario del fondo servente che sia proprietario al tempo stesso di un canale esistente nel fondo, e delle acque in esse correnti, può impedire che un nuovo canale venga ad aprirsi nel suo fondo, offrendo di dare il passaggio delle acque nel canale medesimo da lui posseduto. L' obbiettivo d' attuarsi è l' acquedotto; se l' acquedotto preesistente ed offerto è sufficiente per ricevere le acque di colui che domanda la servitù, se tutto può conciliarsi con un solo acquedotto, non vi sarebbe ragione di pretendere assolutamente la costruzione di un nuovo. Accettata l' offerta del canale preesistente, l' indennità dovuta al proprietario serebbe determinata non più col criterio di una concessione di servitù di acquedotto, ma avuto riguardo alla quantità dell' acqua introdotta, al valore del canale, alle opere che si rendessero necessarie pel nuovo transito, ed alle maggiori spese di manutenzione (1).

La necessità di una istanza per la concessione di acquedotto, la giustificazione delle condizioni per l' acquisto, il progetto dell' in-

(1) Chi domanda il passaggio deve aprire il necessario canale, senza che possa far decorrere le sue acque nei canali già esistenti e destinati al corso di altre acque. Ma il proprietario del fondo che sia anche proprietario di un canale in esso esistente e delle acque nel medesimo scorrenti, potrà impedire che un nuovo canale sia aperto nel suo fondo, offrendo di dare il passaggio alle acque nel canale medesimo, quando ciò possa praticarsi senza notabile danno di chi domanda il passaggio. In tal caso sarà dovuta al proprietario del canale un' indennità da determinarsi, avuto riguardo all' acqua introdotta, al valore del canale, alle opere che si rendessero necessarie pel nuovo transito ed alle maggiori spese di manutenzione. Art. 599.

gegnere incaricato dell'opera, la relazione del perito per la stima del terreno da occuparsi, la scrittura in un procedimento amichevole o la sentenza in caso di procedimento giudiziario, sono documenti dai quali senza dubbio si rileva l'entità del canale, la natura e la qualità delle spese occorse, la quantità di acqua immessa, la sua destinazione. L'esercizio del canale deve essere regolato e condotto sulle norme della sua costituzione. Ma potrebbe avvenire che al concessionario facesse d'uopo d'immettere una quantità di acqua maggiore di quella per cui l'acquedotto fu domandato e concesso. Potrebbe ancora avvenire che per il passaggio delle acque a traverso di un acquedotto sorgesse la necessità di sostituire ad un **ponte-canale** una **tomba,** ovvero una tomba ad un ponte-canale. Come si provvederà in tali casi?

Dirò pria di tutto che il **ponte-canale** è un acquedotto che passa **sopra** di un altro acquedotto o sopra una strada pubblica. **Tomba** o **tombino** è un canale che passa **sotto** di un acquedotto o sotto una strada che deve attraversare, e si chiama pure **botte,** o **tromba sotterranea,** e corrisponde a ciò che i romani dicevano **rivi subterranei, cuniculi.**

Nei casi sopracennati vi è sempre una innovazione da fare in rapporto alla prima costituzione di servitù.

Trattandosi d'immettere in un canale che si possiede nel fondo altrui, una maggiore quantità di acqua, la quistione è semplicissima. Se il canale ne sia capace, cosicchè non possa venirne danno al fondo servente, il padrone di questo non può opporsi al voluto aumento d'immissione innocua per lui, utile o necessaria al concessionario, e nella sua opposizione verrebbe respinto dalla massima **lasciate che altri faccia ciò che a voi non nuoce.** Tutto quello che egli potrebbe pretendere si riduce a far preventivamente riconoscere che il canale sia capace della maggior quantità d'acqua, e che non ci sia nulla da temere pel fondo servente. Al postutto è bene inteso che quando il proprietario del fondo servente non avesse volontariamente accordata la maggiore immissione, se nel fatto, e contrariamente alle previsioni e determinazioni del perito ne venisse danno al fondo, il concessionario sarebbe sempre obbligato al risarci-

mento ed il proprietario del fondo potrebbe far ridurre l' acqua alla primiera quantità stabilita nella costituzione di servitù.

Quando l' introduzione di maggior quantità di acqua esigesse nuove opere, o quando ad un sistema di passaggio se ne dovesse sostituire un altro, l' innovazione non potrebbe farsi senza la preventiva determinazione della natura e qualità delle opere, e della indennizzazione pel suolo da occuparsi e pei danni, valutati nel modo dalla legge stabilito per le primitive concessioni (1).

150. L' effetto dell' acquisto del passaggio delle acque pel fondo altrui è una vera servitù di acquedotto.

Il conducente l' acqua non acquista la proprietà del terreno laterale o sottostante al canale derivatore; tutti i carichi inerenti al fondo sono a peso del proprietario; il conducente ha soltanto l' obbligo di fare e mantenere tutte le opere necessarie alla condotta dell' acqua. L' esercizio di questa servitù comprende l' esercizio di tutti quegli atti senza dei quali non potrebbe essere goduta la servitù, e quindi il diritto di condurvi gli operai necessari alla riparazione e manutenzione del canale, e cose simili, che debbono considerarsi come modi di esercizio della servitù di acquedotto.

151. La servitù di acquedotto con lo scopo di utilizzare una derivazione di acqua si applica pure all' acquedotto che ha per fine il prosciugamento di un fondo paludoso, o lo scaricamento di un fondo dalle acque soprabondanti, sia col sistema della **fognatura,** o delle **colmate ,** sia con altri mezzi conosciuti dalla scienza idraulica.

---

(1) Chi possiede un canale nel fondo altrui, non può immettervi maggior quantità d' acqua, se non è riconosciuto che il canale ne sia capace, e che non ne possa venir danno al fondo servente.

Se l' introduzione di una maggior quantità d' acqua esiga nuove opere, queste non possono farsi, se prima non ne è determinata la natura e la qualità, e pagata la somma dovuta pel suolo da occuparsi e pei danni nel modo stabilito dall' articolo 603.

Lo stesso ha luogo, quando per il passaggio a traverso un acquedotto sia da sostituire ad un ponte-canale una tomba o viceversa. Art. 605.

È risaputo che per quanti benefici effetti possono sperarsi dall'acqua usata a tempo e modo, altrettanto nociva è la sua abbondanza non solo ai terreni, ma alla salute pubblica. Un terreno paludoso sparge la malattia e la morte nei dintorni, mentre soffoca la vegetazione delle piante utili e fruttifere. Il prosciugamento delle paludi fu ritenuto in tutti i tempi come un beneficio all'umanità ed alla industria.

Sappiamo già dai precedenti che i terreni inferiori debbono ricevere gli scoli dai terreni superiori; sappiamo che un terreno paludoso comunica sempre al vicino una parte dei suoi umori soprabbondanti, e tutto ciò **naturalmente** fatto, e per sola opera della natura, non può essere alterato o modificato dalla mano dell'uomo. Ma qui non si tratta degli scoli ordinari e naturali, si tratta invece di un'opera dell'uomo che si propone di scaricare il suo fondo dalle acque soprabbondanti, versandole sul fondo del vicino, che non consente di riceverle. In questo conflitto di volontà, e forse d'interessi, stà da un lato un interesse puramente e semplicemente privato, dall'altro lato un interesse anche privato ma sorretto da un interesse eminentemente umanitario.

Nella necessità di preferire e far prevalere uno di essi, la scelta non può esser dubbia: si preferisce l'opera che torna vantaggiosa all'agricoltura non meno che alla salute pubblica. S'impone al vicino di tollerare sul suo fondo una servitù di acquedotto, contentandosi dei compensi di sopra stabiliti per i danni che ne provengono alla sua proprietà. Egli però nel cedere il terreno per la costruzione del canale, ha il diritto di far determinare stabilmente il fondo del canale mercè l'apposizione di **capisaldi** o soglie, da riportarsi a punti fissi, e tutto a spese del richiedente il passaggio. Questi **capisaldi** o soglie sono dei pezzi di pietra che servono per determinare fin da principio il canale derivatore, sia nella sua larghezza, che nel livello. È chiaro poi che qui s'intende parlare di un canale derivatore scavato nella terra, un fosso, un lavoro insomma di terra senza opera muraria, quello cioè che i romani chiamavano **rivus** o **fossa incilis.** Opera siffatta di sua natura corrosiva ed alterabile dev'essere fin dal principio ben determinata con i ca-

pisaldi o soglie, perchè la sua primitiva forma possa conoscersi sempre. Se il proprietario del fondo nel cedere il terreno per tal passaggio, non usa del suo diritto di far determinare col sistema dei capisaldi o soglie la forma del canale nel momento della sua costruzione, potrà sempre usarne, ma è giusto che obbligando così il richiedente a maggiori spese è obbligato a sopportarne la metà (1).

152. I rapporti e la condizione giuridica che la concessione di un passaggio di acqua costituisce tra il concedente ed il concessionario non può recare alcun danno al diritto dei proprietari dei fondi contigui, sia quanto al libero accesso alle loro proprietà, sia ad un sistema d'irrigazione o di scolo di acqua precedentemente stabilito. Indipendentemente da ogni convenzione coi terzi, coloro che si servono di un corso di acqua assumono l'obbligazione di mantenere incolumi i diritti altrui e quindi son tenuti di costruire e mantenere a loro spese, tutte le opere necessarie ai transiti, alle irrigazioni ed agli scoli preesistenti (2).

È bene inteso che le particolari convenzioni possono modifica-

---

(1) Le disposizioni contenute negli articoli precedenti pel passaggio delle acque si estendono al caso in cui il passaggio venga domandato affine di scaricare acque soprabbondanti che il vicino non consentisse di ricevere nel suo fondo. Art. 606.

Sarà sempre in facoltà del proprietario del terreno servente di far determinare stabilmente il fondo del canale con l'apposizione di capisaldi o soglie da riportarsi a punti fissi. Ove però di tale facoltà egli non abbia fatto uso nella prima concessione dell'acquedotto, dovrà sopportare la metà delle spese occorrenti. Art. 607.

(2) Ove un corso d'acqua impedisse ai padroni dei fondi contigui lo accesso ai medesimi, o la continuazione dell'irrigazione o dello scolo delle acque, coloro che si servono di quel corso sono obbligati, in proporzione del benefizio che ne ritraggono, a costruire e mantenere i ponti ed i loro accessi sufficienti per un comodo e sicuro transito, come pure le botti sotterranee, i ponti-canali od altre simili opere per la continuazione dell'irrigazione o dello scolo, salvi i diritti derivanti da convenzione o dalla prescrizione. Art. 608.

re queste obbligazioni degli utenti. La legge determina le obbligazioni che nelle servitù legali stanno indipendentemente dalle convenzioni, ma essendo disposizioni di puro interesse privato, non sono di effetto necessario ed ineluttabile, e possono in conseguenza subire modificazioni dalla volontà degl' interessati. La prescrizione influisce anch' essa ad alterare queste obbligazioni. Così un proprietario dei fondi attraversati dal canale, se per trenta anni avesse provveduto da se alla riparazione e manutenzione delle tombe o botti sotterranee ed ai ponti-canali, non avrebbe più azione per costringere il proprietario del canale ad eseguire tali riparazioni, o manutenzioni.

153. Il prosciugamento o la bonifica dei terreni può farsi ancora col sistema delle fognature e con le colmate. Si raccoglie l' acqua nelle fogne e nei fossi, e si fa scaricare in un corso di acqua od in qualunque altro scolatoio. Per raggiungere questo corso di acqua o scolatoio il proprietario del terreno paludoso ha il diritto di condurre le sue fogne a traverso i fondi intermedi, premesso il pagamento delle indennità dovute, da stabilirsi come per la costruzione dell' acquedotto, e procurando di recare al vicino il minor danno possibile (1).

154. Eseguite queste opere di bonifica, nell' interesse sempre dell' agricoltura ed in applicazione del principio di giustizia ed economia lasciar fare ad altri in che a noi non nuoce, la legge estende a queste opere idrauliche la servitù di comunione a favore dei fondi che sono attraversati dalle fognature o fossi altrui, e ne prescrive le condizioni.

I proprietari dei fondi attraversati da fogne o da fossi altrui, o che

---

(1) Il proprietario che intende prosciugare o bonificare le sue terre colla fognatura, con colmate od altri mezzi, ha diritto, premesso il pagamento dell' indennità e col minor danno possibile, di condurre per fogne o per fossi le acque di scolo attraverso i fondi che separano le sue terre da un corso di acqua o da qualunque altro scolatoio. Art. 609.

altrimenti possano profittare dei lavori fatti in forza dell'articolo precedente, hanno la facoltà di servirsene per risanare i loro fondi a condizione che non ne avvenga danno ai fondi già risanati, e che essi sopportino

1.° Le nuove spese occorrenti per modificare le opere già eseguite, affinchè le medesime possano servire anche ai fondi attraversati;

2.° Una parte proporzionale delle spese già fatte e di quelle richieste pel mantenimento delle opere divenute comuni. Art. 610.

Nell'eseguimento delle opere indicate negli articoli precedenti sono applicabili le disposizioni del capoverso dell'articolo 598, e degli articoli 600 e 601. Art. 611.

cioè, debbono sempre rispettarsi nella esecuzione di tali opere idrauliche qualunque siansi principali o aggiunte, le case, i cortili, i giardini e le àie ad esse attinenti, accomodarsi con i canali ed acquedotti preesistenti, ed osservando quanto alle strade pubbliche, fiumi o torrenti, le leggi ed i regolamenti speciali sulle strade ed acque.

155. Dato che al proprietario cui piacesse prosciugare il suo fondo paludoso, venisse fatta opposizione dal proprietario del fondo vicino avente diritto agli scoli, avremmo conflitto di diritti ed interessi ambidue legittimi. Come risolverlo? È noto il principio razionale, che la limitazione reciproca rende possibile la coesistenza dei diritti opposti, e quando la limitazione reciproca è impossibile vince il diritto prevalente. È la legge dinamica che sostiene l'armonia dell'ordine fisico, applicata come fattore di armonia nell'ordine morale. Fra colui che vuol prosciugare il suo fondo, e colui che si oppone come avente diritto agli scoli è possibile una via di mezzo conciliante gli opposti interessi, cioè: il proprietario del fondo da prosciugarsi faccia il suo commodo, ma esegua a sue spese quelle opere opportune che valgano a mandare nel fondo del vicino quelle acque a cui ha diritto. I due diritti opposti possono così coesistere mediante una restrizione imposta a colui cui piace allerare una condizione giuridica preesistente. Ma se queste opere necessarie per mandare le acque nel fondo del vicino fossero impossibili o costassero tanto da superare i vantaggi sperati dal prosciugamento, avremmo il caso di due di-

ritti opposti e non conciliabili; quindi la necessità di darla vinta al diritto prevalente. Il diritto agli scoli è un interesse puramente privato: il prosciugamento, all' interesse privato accoppia un risultato igienico eminentemente umanitario: la prevalenza è ineluttabile: si autorizza il prosciugamento, e si accorda al diritto posposto una indennità conveniente. Quel diritto non ha altro obbiettivo che un interesse pecuniario, e niente più facile che raggiungerlo col sistema dei compensi. Il prosciugamento ha per obbiettivo un interesse pecuniario nel rapporto del proprietario del fondo, ma un interesse universale, umanitario nel rapporto dell' igiene pubblica, interesse che non può mai essere soddisfatto col sistema dei compensi. Nulla dunque di più razionale e giusto, che

Se al prosciugamento di un fondo paludoso si opponesse alcuno avente diritto sulle acque che ne derivano, e se, con opportune opere portanti una spesa proporzionata allo scopo, non si potessero conciliare i due interessi, si farà luogo al prosciugamento mediante una congrua indennità all' opponente. Art. 612.

156. È un principio di ragione, garentire a colui che ha un diritto i mezzi analoghi per attuarlo, senza di che quel diritto sarebbe una illusione. Chi ha diritto di derivare acque dai fiumi, torrenti, rivi, canali, laghi o serbatoi qualunque siano, e non può usarne altrimenti che appoggiando o infiggendo una **chiusa** alle sponde, ha ben diritto di farlo. **Chiusa** è un opera per mezzo della quale l' acqua si contiene e si fa scorrere in un modo determinato. Le chiuse possono essere stabili cioè in muratura, o mobili, cioè costruite in legname o ferro in modo da potersi mettere e togliere a volontà. La tolleranza di questa chiusa è una servitù legale, che la legge impone al proprietario della sponda nell' interesse dell' agricoltura o dell' industria.

Il proprietario della chiusa ha il dovere di pagare una indennità proporzionata al proprietario della sponda e di fare e matenere le opere necessarie per assicurare i fondi da ogni danno. Egli deve, e con lui gli aventi diritto all' uso delle acque derivate, debbono e-

vitare agli utenti superiori ed inferiori ogni pregiudizio che possa derivare dallo stagnamento, rigurgito o diversione delle acque. Chi darà luogo ai danni sarà tenuto al risarcimento ed alle pene per avventura stabilite dai regolamenti di polizia rurale (1).

157. Nell' interesse dell' agricoltura e dell' industria, lo Stato concede ai privati l' uso delle acque pubbliche.

Queste concessioni debbono intendersi sempre fatte senza lesione dei diritti anteriori di uso dell' acqua stessa, che si fossero legittimamente acquistati. È bene inteso che laddove la nuova concessione non potesse attuarsi per la preesistenza di diritti acquisiti, il concessionario avrebbe il diritto di farsi restituire dallo Stato il prezzo di concessione (2).

Teoria romana sulle servitù legali

158. Il diritto romano distingueva le servitù in personali e reali, comprendendo nelle servitù personali l' usufrutto, l' uso e l' abitazione. Innumerevoli erano le servitù reali, imperocchè qualunque peso che s' imponeva ad un fondo a favore di un altro di proprie-

---

(1) Quelli che hanno diritto di derivare acque da fiumi, torrenti, rivi, canali, laghi o serbatoi, possono, ove ciò sia necessario, appoggiare od infiggere una chiusa alle sponde, coll'obbligo però di pagare l' indennità, e di fare e mantenere le opere che valgano ad assicurare i fondi da ogni danno. Art. 613.

Gli aventi diritto alla derivazione ed all' uso delle acque a norma del precedente articolo, devono evitare tra gli utenti superiori e gl' inferiori ogni vicendevole pregiudizio che possa provenire dallo stagnamento, dal rigurgito o dalla diversione delle medesime acque.

Coloro che vi hanno dato luogo, sono tenuti al risarcimento dei danni e soggetti alle pene stabilite dai regolamenti di polizia rurale. Art. 614.

(2) Le concessioni di uso di acqua da parte dello Stato s'intendono sempre fatte senza lesione dei diritti anteriori d' uso dell'acqua stessa, che si fossero legittimamente acquistati. Art. 615.

tario diverso, era una servitù, ed assumeva un nome analogo al fatto. Si distinguevano le servitù reali in urbane e rurali o rustiche. Dicevansi **rustiche** tutte quelle costituite sopra i terreni, **urbane** quelle costituite sui fabbricati in generale.

Generalmente le servitù si costituivano per convenzione — per testamento — per sentenza — per usucapione — per legge. Nè il digesto nè il codice hanno un titolo dedicato alle servitù legali. In vari frammenti si arrecano restrizioni alla proprietà di una cosa a profitto di un' altra (1) e ciò equivale alla servitù costituita dalla legge, cosicchè può dirsi che in sostanza la teoria romana sulle servitù legali è conforme a quella del codice italiano, meno poche varianti che qui noteremo.

La prescrizione di cui è parola nell'articolo 541 si compiva con l' elasso di venti anni tra gli assenti e dieci fra i presenti.

La disposizione dell' articolo 542 non trova riscontro in quel sistema nè il divieto dell' articolo 545 era sanzionato in alcuna legge. I romani erano più che mai gelosi del diritto di proprietà, che anzi il proprietario del fondo da cui le acque derivavano poteva a suo piacimento distrarle, nè il vicino a cui giovava lo scolo naturale e che se ne fosse giovato per moltissimo tempo, poteva invocare prescrizione (2).

Quanto alle opere sul muro comune, il diritto romano distingueva la comunione **pro indiviso** da quella **pro diviso.** La comunione pro indiviso equivaleva ad una società avente per obbiettivo il muro ch' era tutto di tutti i condomini, e quindi ognuno di essi poteva appoggiarvi, immettervi, fabbricarvi sopra, ma in questo ultimo caso tutto il muro nuovo diveniva comune come il vecchio. Sul muro comune **pro diviso** ciascuno si considerava proprietario della sua parte e poteva fabbricarvi sopra, immettervi travi o altri pesi, pur-

---

(1) Dig. titoli de aqua et aquae pluviae arcend. — De aqua quotit. et aest — de servitutibus — de aedilitio edicto — de damno infecto — de operibus pubblicis ed altri.

(2) L. 1. §. 21. D. de aqua et aquae pluv. arcend.

chè non impegnasse la parte del condomino, il quale poteva domandare cauzione per i danni possibili. Se fabbricando s' impegnava la parte altrui, il padrone, **sciente,** poteva domandare una indennità: **opponente,** poteva chiedere la riduzione allo stato primiero. Ad ogni modo le novità sul muro comune dovevano essere consigliate dalla necessità (1).

La servitù dell' articolo 556 non era conosciuta in Roma. La costruzione delle case ad isola rendeva impossibile la contiguità. Quando s' introdusse l' uso di costruire le case unite ed aggrupparle in una isola, s' introdusse la servitù convenzionale **tigni immittendi et oneris ferendi.**

I fichi e gli olivi dovevano piantarsi a nove piedi distanti dal fondo dal vicino , gli altri alberi a cinque piedi. Gli alberi che pendevano sulla casa altrui potevano svellersi dal proprietario della casa che si appropriava il legname. Se pendevano sul fondo altrui, il padrone del fondo aveva diritto di abbatterne i rami che gli davano ombra, e se l' albero metteva radici nel fondo del vicino, diveniva comune.

Per la massima **in suo alii hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat** ciascuno poteva aprire vani nel suo muro, ma il vicino poteva otturarli innalzando il suo edificio, ammenochè non avesse concessa la servitù **ne luminibus officiatur.** Le vedute dirette non si potevano aprire sul fondo del vicino infra la distanza di quattordici piedi (metri 3,70) ammenochè a titolo di servitù **prospectus et ne prospectui officiatur.** Fuvvi in seguito la costituzione di Zenone comunemente detta la **Zenoniana** estesa da Giustiniano per tutto l' impero, con la quale si proibiva fabbricare con vedute dirette sul fondo del vici-

---

(1) L. 52. §. 13. D. pro socio — L. 19. 28. D. de comm. divid. — L. 13. 36. D. de servitut. — L. 35 a 40 D. de damno infecto — L. 14. D. si servitus vindicetur — L. 8, 25, 26 D. de servit praed. urb.

no infra la distanza di dodici piedi dall' edificio di lui, e di cento piedi ove al vicino si togliesse la veduta del mare (1).

Questa costituzione fu abolita nel napolitano col dispaccio del 24 agosto 1776.

159. Il diritto antico napoletano contava molte **consuetudini** sulle servitù legali. La consuetudine **et si ex latere** autorizzava l' acquisto forzoso della comunione del muro contiguo previa indennizzazione. Essa aveva forza di legge per Napoli e distretto. Le provincie seguivano il diritto romano, che non riconosceva questa servitù. La consuetudine **et si recumbat,** disponeva che volendo taluno appoggiare sulla casa del vicino il lastrico e le tettoie della propria casa, doveva costruire un **lacerto** per impedire che le acque piovane penetrassero nelle stanze sottoposte, e pagare la quarta parte del muro e del suolo che lo sosteneva.

La consuetudine **ubicumque** disponeva che per i casi contemplati nelle due consuetudini precedenti l' apprezzo del muro da pagarsi dovesse comprendere il muro dalle fondamenta sino al punto in cui si voleva appoggiare il tetto o fissare le travi.

La consuetudine **contra habentem** titolo *de aperturis non faciendis* stabiliva che edificando sul proprio suolo un edificio vicino ad una casa diruta non si potessero formare finestre o altre aperture di affaccio e di getto sopra quei ruderi, ed aprendole non costituivano servitù per qualunque elasso di tempo.

La consuetudine **de collatione expensarum** dava l' obbligo ai compadroni di una casa composta di più piani di rifare e mantenere i lastrici e i tetti a spese comuni in proporzione dei membri che ciascuno possedeva.

Per la consuetudine **ubi aperitur** una servitù costituita col titolo di divisione di una cosa comune, non si perdeva col **non uso,** ostando il titolo, che dicevasi **nottizia;** e per la consuetudine **am-**

(1) L. 12. C. de edif. privat..

plius si disponeva che in difetto di costituzione di servitù col titolo di divisione della cosa comune, non poteva mai più acquistarsi servitù per prescrizione sulla cosa divisa.

Tutte queste consuetudini furono abolite col codice del 1819.

Sezione II.

delle servitù stabilite per fatto dell' uomo

§. 1.

delle diverse specie di servitù che possono stabilirsi sui fondi.

160. La servitù stabilita per fatto dell' uomo è la servitù convenzionale. Libera come la volontà dei contraenti, regolata dalla convenzione, non subisce limitazione alcuna oltre quella tendente ad assicurare inalterata la sostanza e la natura della servitù, e la inviolabilità dell' ordine pubblico. L' esercizio e l' estensione della servitù convenzionale è regolata dal titolo di costituzione. In mancanza del titolo la legge detta i diritti e le obbligazioni che ne derivano ed il modo di esercitarli.

La teoria delle servitù convenzionali versa

1.° sulla natura delle servitù;

2.° sul modo di costituirle;

3.° sull' esercizio;

4.° sulla estinzione;

161. La proprietà è l' espressione di un godimento assoluto ed esclusivo della cosa. L' utile della cosa investe l' individualità del proprietario e provvede ai suoi esclusivi bisogni. Trasferite l' utilità di una cosa in tutto od in parte sopra una individualità diversa del proprietario di essa, fate che la cosa serva ai bisogni di questa individualità diversa dal proprietario ed avrete la servitù personale di u-

sufrutto uso ed abitazione. Imponete al proprietario una restrizione alla sua ampia libertà di azione sulla cosa sua, nel senso ch' egli non faccia, o tolleri che altri facesse sul suo fondo un' azione od un' opera che torni utile e vantaggiosa ad un fondo appartenente a proprietario diverso, ed avrete che il fondo di un proprietario serve all' utile del fondo di un altro, locchè costituisce la servitù prediale, cioè *un* **peso** *imposto sopra un* **fondo** *per l' uso e l'* **utilità** *di un* **fondo** *appartenente ad* **altro** *proprietario.*

S' intende che uso ed utilità si riferiscono al proprietario del fondo a cui vantaggio è costituita la servitù ed è questo concetto che rivela l' essenza della servitù, imperocchè il proprietario del fondo ne gode non come una personalità qualunque, ma come possessore del fondo dominante. Un peso imposto ad un fondo per uso ed utilità di una personalità qualunque non sarebbe una servitù, ma una obbligazione corrispondente pure ad un diritto reale di una persona, ma che nulla avrebbe di comune con la servitù. Io posso acquistare il diritto di passeggiare nella vostra villa. Questo peso che imponete alla vostra villa non è una servitù, ma un diritto di uso circoscritto al passeggio, diritto di uso che il sistema del codice sdegna chiamare servitù personale. Ma se io acquisto il diritto di passare dalla vostra villa per accedere alla mia casina, questo passaggio è una servitù. Il diritto di passeggiare si appartiene a me indipendentemente da ogni mio rapporto con altra proprietà: il diritto di passaggio si appartiene a me come possessore della casina, e direi così, è un diritto di che la casina investe il suo possessore.

162. Gli elementi costitutivi della servitù sono tre. Primo: **due fondi due proprietari diversi**. È un dualismo obbiettivo e subbiettivo senza di cui la servitù non esiste. I romani esprimevano questo concetto con gli assiomi: *res sua nemini servit.* — *Servitus sine praedis constitui non potest* — *Nemo potest servitutem adquirere nisi habet praedium.* Se non che la coesistenza attuale dei predi non era indispensabile in quel sistema. *Futuro quoque aedificio quod nondum est vel imponi vel adquiri servitus potest.* Tuttora io posso acquistare il passaggio dalla vostra villa per accedere alla casina che dovrò fab-

bricare. In tal caso il diritto sta, ma l'esercizio della servitù attenderebbe la costruzione della casina.

Secondo elemento è l' **utilità** qualunque sia, compreso pure il bello, l'ameno, il dilettevole: ma dove non può realizzarsi una utilità una soddisfazione qualunque dell'animo o un benificio reale, non vi può essere servitù; poco monta che questa utilità sia presente o futura. I romani dicevano *Quotiens nec hominum nec praediorum interest, servitus non valet*, e la utilità futura era espressa nella massima *futuro quoque aedificio.*

Il terzo elemento costitutivo è il fatto della legge o dell' uomo che impone il peso ad un fondo che dicesi **servente** a favore dell' altro fondo che dicesi **dominante.**

163. I caratteri della servitù si desumono dalla definizione istessa che ne dà l' articolo 531. **La servitù è un peso** costituito su di un fondo per l' uso e l' utilità di un altro; quindi pel proprietario del fondo dominante è un **jus in re**; in se stessa considerata, la servitù è un ideale, un diritto che non ha corpo, un diritto incorporale, *Servitutes etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt.* Come tale, la servitù non può avere per oggetto una servitù, *servitus servitutis esse non potest.* Come **ius in re,** aderisce alla cosa, e la segue in qualunque mano facesse passaggio.

La servitù è una condizionalità che si compenetra col fondo, lo segue inseparabilmente in tutte le trasmissioni e movimenti di proprietà, purchè fondo dominante e serviente non ricadono sotto unico dominio. Ma questa condizionalità non ha una esistenza propria ed indipendente dal fondo cosicchè potesse formare da se sola obbietto di contratto.

La servitù è indivisibile sia attivamente che passivamente: è tutta su tutto il fondo ed in ciascuna parte del fondo, benchè sia divisibile nell' esercizio, e modificabile riguardo al tempo, al luogo, ed al modo dell' esercizio istesso.

Peso costituito sopra di un fondo non impegna mai l' azione del proprietario del fondo serviente, ma bensì la sua inazione o la tolleranza dell' azione altrui. In fatto di servitù nessuno può essere costretto a fare, *servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis,*

sed ut aliquid **patiatur aut non faciat.** L' obbligazione di fare una cosa nel proprio fondo, sia anche ad utilità di un altro fondo appartenente a proprietario diverso, rientra nella categoria dei fatti convenzionali in generale, e dà luogo ad un diritto personale inconciliabile con la servitù che è un dritto reale.

Il proprietario di un fondo, godendo della libera disposizione della sua proprietà, può imporre su di esso un peso qualunque. La servitù convenzionale non è circoscritta ad un fatto o più fatti determinati, non ha limiti tranne quello comune a tutti i fatti del cittadino cioè, che non sian contrari alla legge ed all' ordine pubblico. L'esercizio e l' estensione di essa è regolata dal titolo che la costituisce. La legge non se ne impaccia, che per supplire alla mancanza del titolo (1).

164. Le servitù convenzionali si distinguono in due categorie, **continue** o **discontiuue — apparenti o non apparenti.**

a. Le servitù sono continue o discontinue

Continue sono quelle: il cui esercizio è o può essere continuo, senza che sia necessario un fatto attuale dell' uomo: tali sono gli acquedotti, gli stillicidi, i prospetti ed altre simili.

Discontinue sono quelle che richiedono un fatto attuale dell' uomo per essere esercitate: tali sono quelle di passare, di attingere acqua, di condurre le bestie al pascolo e simili. Art. 617.

b. Le servitù sono apparenti o non apparenti.

Apparenti sono quelle che si manifestano con segni visibili, come una porta, una finestra, un acquedotto.

Non apparenti sono quelle che non hanno segni visibili della loro

---

(1) I proprietari possono stabilire sopra i loro fondi od a benefizio di essi qualunque servitù, purchè sia solamente imposta ad un fondo e a vantaggio di un altro fondo, e non sia in alcun modo contraria all'ordine pubblico.

L'esercizio e l'estensione delle servitù sono regolati dal titolo, ed in difetto dalle disposizioni seguenti. Art. 616.

esistenza, come il divieto di fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricare che ad un'altezza determinata. Art. 618.

c. Le servitù dell'una e dell'altra specie diconsi **affermative** quando consistono in **patiendo,** cioè nella tolleranza di un fatto del proprietario del fondo dominante sul fondo servente. **Negative** quando consistono in **non faciendo**, cioè quando vietano al proprietario del fondo servente un fatto qualunque esso sia sul proprio fondo.

d. Le servitù di qualunque specie costituite per uso delle fabbriche ovunque siano situate diconsi **urbane,** quelle costituite per l'uso de' terreni in generale diconsi **rustiche.**

165. La distinzione delle servitù in continue e discontinue, apparenti e non apparenti è adottata da tutti i codici, ma non trova riscontro nel diritto romano. In generale spetta alla scienza definire e distinguere. Un codice deve assumere i dettati della scienza e farne applicazione nell'ordine dei fatti. Però nella moltiplice serie delle servitù convenzionali non essendo possibile dettare per ciascuna di esse disposizioni speciali, il legislatore ha adottato il sistema di raggrupparle in categoria e regolarle sui generali, abbandonando alla scienza ed alla giurisprudenza il compito di determinare nei casi speciali in qual categoria deve prender posto una servitù.

La prima categoria è composta dalle servitù **continue** che la legge definisce esser quelle, il cui esercizio **è o può essere** continuo senza che sia necessario un **fatto attuale** dell'uomo, e a modo di esempio annovera tra queste, gli acquedotti, gli stillicidi i prospetti.

La seconda categoria è formata dalle servitù **discontinue** cioè quelle che richiedono un **fatto attuale** dell'uomo per essere esercitate, a modo di esempio la servitù di passare, di attingere acqua, di condurre le bestie al pascolo.

Per ben determinare la forza dell'espressione **fatto attuale** dell'uomo la di cui necessità o meno determina la continuità o discontinuità delle servitù fa d'uopo considerare qualsiasi servitù in due momenti la **costituzione,** e l'**esercizio.** La costituzione è nella

convenzione, l'esercizio è nel fatto dell' uomo. Il primo momento è comune ed uniforme in tutte le servitù, il secondo è vario, imperochè talune si esercitano con fatti che una volta compiuti non han bisogno di rinnovarsi. La servitù, iniziata dal fatto dell'uomo, si esercita direi così da se stessa, per una continuazione presunta, di quel primo fatto motore. Talune altre non possono esercitarsi altrimenti che per un fatto continuato dell' uomo, cosicchè l' esercizio cessa col cessare di quel fatto, in modo che l' esercizio richiede un **fatto in atto,** cioè un fatto attuale.

Le prime diconsi **continue** perchè una volta messe in esercizio hanno un esercizio continuato senza il fatto dell' uomo. Le seconde diconsi **discontinue,** perchè hanno un esercizio non continuato, ma ad intervalli come il fatto dell' uomo, senza di che sono impossibili.

Io paragono una servitù continua ad un orologio. Formato l' orologio con l' assesto di tutti i pezzi che costituiscono il suo meccanismo, un fatto dell' uomo lo mette in moto, e l' orologio continua il suo movimento da se, segna le ore e frazioni senza bisogno che il fatto dell' uomo ne accompagni il suo movimento. Così, costituita con la convenzione la servitù di acquedotto non si avrà mai esercizio di questa servitù, se prima il fatto dell' uomo non mette a posto il canale derivatore: ma ciò fatto, l' acqua corre da se, e l' esercizio di acquedotto non ha bisogno del fatto dell' uomo che l' accompagni in tutto il suo corso. La servitù di stillicidio ha il suo esercizio con la costruzione del piovente in modo da far cadere le acque nel fondo del vicino, e sempre chè piove, la servitù si esercita senza bisogno del fatto dell' uomo. La servitù di prospetto si esercita con l' apertura di un balcone, e l' esercizio continua da se senza esser necessario che l' uomo stia là fermo sul balcone a prospettare nel fondo altrui.

Tutt' altro avviene per le servitù discontinue.

Costituite con la convenzione hanno esercizio col fatto dell' uomo, e l' esercizio dura per quanto dura il fatto istesso. La servitù di passaggio si esercita col passare pel vostro fondo, ma quando il

passare è finito, l' esercizio della servitù svanisce per rinnovarsi quando l' atto del passare è un fatto.

Il fatto dell' uomo è sempre indispensabile per l' esercizio della servitù, ma con la differenza che una servitù, posta in esercizio una volta si esercita ulteriormente da se, e dicesi **continua,** un' altra non può avere l' esercizio che dal fatto attuale, e dicesi **discontinua.**

Le continue sono quelle, dice l' articolo 617 il cui esercizio **è** o **può essere** continuo, senza che sia necessario un fatto **attuale** dell' uomo. Abbiamo finora dato gli esempi di specie di servitù continue il di cui esercizio **è** continuo senza il fatto attuale dell' uomo. Tra quelle il di cui esercizio **può essere** continuo senza il fatto attuale dell' uomo, noteremo la servitù *altius non tollendi* fra le altre negative cioè che consistono *in non faciendo.*

Le servitù negative hanno nella loro costituzione l' **essere** e l' **azione.** Esse agiscono direi così per pressione sulla libertà di azione del proprietario del fondo servente. La loro azione, il loro esercizio consiste nel contenere il proprietario del fondo servente nello stato d' inazione, cioè nell' osservanza del divieto di fabbricare o di fabbricare sino ad una data altezza, nella ipotesi della servitù *altius non tollendi:* nè quest' azione ha bisogno di mostrarsi, nè lo può, se non per respingere od impedire un fatto contrario alla servitù.

Si è dubitato se la servitù di presa d' acqua per mezzo di canale o di altra opera visibile e permanente quando la presa d' acqua si eseguisce ad intervalli di tempo o per ruota di giorni o di ore possa cadere tra le servitù continue. E la ragione del dubbio sta in ciò, che tale servitù ha bisogno del fatto dell' uomo, ogni qualvolta ricade il turno di esercizio. Questo dubbio però svanisce quando si riflette che questa interruzione derivante dalle dispesizioni del titolo costitutivo della servitù non toglie il carattere di continuità. Quel periodo che cessa, ritorna per la forza inesorabile del tempo, e rimette la servitù in esercizio senza il fatto dell'uomo. Se il padrone del canale, al rinnovarsi del periodo apre un rubinetto per mettere le acque nel suo canale, o alza una cataratta o simile, questo atto non è il fatto attuale di esercizio che la legge dà come segno caratteristico della ser-

vitù discontinua. Difatti quel fatto che alza la cateratta o apre la valvola non è necessario per esercitare la servitù: potrebbe esser sostituito da un meccanismo qualunque, che anzi l'esercizio della servitù comincia quando quell' atto è finito. Aperto il rubinetto l' acqua corre da se per tutto il periodo di rotazione. Il **fatto attuale** di esercizio si confonde con l' esercizio istesso, in altri termini **l' esercizio è il fatto istesso**; così l' esercizio del diritto di passaggio è il passaggio, l' esercizio della servitù di attingere acqua è l' attingimento dell' acqua; è un esercizio insomma che comincia o finisce con l' atto. Ad ogni modo per derimere le quistioni il codice italiano ha detto

La servitù della presa d' acqua per mezzo di canale o di altra opera visibile e permanente, a qualunque uso sia destinata, cade nel novero delle servitù continue ed apparenti, ancorchè la presa non si eseguisca che ad intervalli di tempo o per ruota di giorni o di ore. Art. 619.

La terza categoria delle servitù è quella delle **apparenti,** cioè quelle che si manifestano con segni visibili.

La quarta categoria è quella delle servitù **non apparenti,** cioè quelle che non hanno segni visibili della loro esistenza.

Queste categorie nascono dalla natura delle servitù. Vi sono delle servitù la di cui potenzialità di esercizio si regge con la sola costituzione, ve ne sono delle altre per la protenzialità di esercizio delle quali la costituzione non basta, ma si richiedono opere, segni che la rivelino. Le prime non han bisogno di parvenza, e diconsi perciò non apparenti; le seconde han bisogno di parvenza e diconsi apparenti. Così non può esservi possibile esercizio di servitù di acquedotto senza il canale derivatore, non stillicidio senza il piovente, non prospetto senza il balcone. Il canale, il piovente, il balcono rivelano la servitù rispettiva. All' incontro la servitù di non fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricare ad una determinata altezza non ha bisogno di parvenza, si regge senza segni esterni in forza della sola convenzione.

Le categorie spesso s' incrociano, cosicchè vi sono delle servitù

continue ed apparenti, continue e non apparenti, discontinue apparenti, discontinue non apparenti. Noi vedremo da qui a poco l'importanza di queste distinzioni, tanto in rapporto alla costituzione delle servitù, quanto in relazione all' esercizio.

§. II.

del modo in cui per fatto dell' uomo si stabiliscono le servitù.

166. La servitù è un peso imposto su di un fondo per l' uso ed utilità di un altro fondo. Il fondo esente da servitù è fondo libero. La legge presume la libertà dei fondi. Chi pretende una servitù sul fondo altrui deve dimostrare di avere per se la concessione del proprietario espressa o tacita, sia questa ultima desunta da un fatto del proprietario del fondo servente o dalla sua acquiescenza ad un prolungato esercizio della servitù. Una servitù non può acquistarsi che in tre modi, cioè

1.° titolo;
2.° destinazione del padre di famiglia;
3.° prescrizione.

Questi modi di acquisto non sono comuni a tutte le specie di servitù.

a. Col **titolo** si acquista qualunque servitù. Il titolo è la espressione della volontà del concedente. La concessione può essere costituita senza un correlativo che la compensi, cioè **gratuita,** può avere un correlativo, nel prezzo cioè **onerosa,** può esser costituita con atto tra vivi o per atto di ultima volontà.

b. La **destinazione** del padre di famiglia ha luogo quando il proprietario di due fondi mette l' uno in tal rapporto con l' altro, che se i due fondi appartenessero a proprietari diversi, esisterebbe la servitù. Fate che per una causa qualunque si verifichi il dualismo subbiettivo, cioè che quei due fondi appartengano a proprietari diversi, dimostrate con un genere qualunque di prova che il proprie-

tario dei due fondi **pose** o **lasciò** le cose nello stato dal quale risulta la servitù; senza **nulla disporre** relativamente ad essa nell'**atto** in cui ha **cessato** di essere proprietario di **uno** o di **ambidue** i fondi, ed avrete la destinazione del padre di famiglia.

Insomma esisteva uno stato di cose equivalente a servitù, ma che non lo era per il principio **res sua nemini servit** sostenuto dal fatto della unicità di dominio; cessata questa, senza innovarsi lo stato delle cose, quell'equivalente di servitù diviene servitù effettiva, tanto attivamente che passivamente.

Avviene lo stesso quando di un fondo, sola una parte serviva all'altra sotto unico dominio, e poscia per una causa qualunque le due parti divengano proprietà di due persone diverse.

La destinazione del padre di famiglia adunque suppone,

1.° Un fatto del proprietario unico di due fondi o di due parti di un medesimo fondo, che attesti una condizionalità equivalente a servitù;

2.° La permanenza di questa condizionalità nel tempo in cui i due fondi o le due parti di un fondo passano dal dominio di un solo al dominio di due proprietari diversi;

3.° Che cessando l'unicità subbiettiva di dominio, il proprietario nulla abbia disposto relativamente alla servitù. In altri termini: carenza assoluta di titolo: imperocchè se vi esistesse una disposizione qualunque del proprietario, questa o farebbe cessare quello stato di cose equivalente a servitù, o lo sosterrebbe. Nel primo caso non vi sarebbe più servitù, nel secondo si avrebbe il titolo della servitù (1).

---

(1) La destinazione del padre di famiglia ha luogo quando consta per qualunque genere di prova, che due fondi, attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi pose o lasciò le cose nello stato dal quale risulta la servitù. Art. 632.

Cessando i due fondi di appartenere allo stesso proprietario, senza alcuna disposizione relativa alla servitù, questa s'intende stabilita attiva-

c. La **prescrizione** come modo di acquistare una servitù richiede il possesso legittimo per trenta anni dell'esercizio di una servitù. Parleremo tra poco del possesso e delle condizioni che costituiscono la sua legittimità. Riteniamo per ora che il possesso fattore della prescrizione è il possesso legittimo, è che il possesso è legittimo quando sia continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco, e con animo di tenere la cosa come propria.

167. Si è detto di sopra che questi tre modi di acquistare una servitù cioè titolo, destinazione del padre di famiglia, e prescrizione non sono comuni a tutte le specie di servitù. Il solo titolo fra questi tre modi è buono per costituire **qualunque** servitù. La destinazione del padre di famiglia tiene vece di titolo per le servitù **continue apparenti,** ma nel sistema del codice italiano, e direi pure della giurisprudenza nazionale e straniera, invano si invocherebbe la destinazione del padre di famiglia per sostenere una servitù **continua non apparente** o **discontinua** sia o non apparente (1).

La servitù continua ed apparente ha in se quanto basta per rientrare nelle condizioni dalle quali si desume la destinazione del padre di famiglia, e per offrire quei dati di fatto che costituiscono la prescrizione.

La destinazione del padre di famiglia consiste in quello stato di cose **poste o lasciate** dal proprietario, e da cui risulta la servitù, locchè accenna ad opere visibili, a fatti esterni che son propri della servitù continua ed apparente.

---

mente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati. Articolo 633.

(1) Le servitù continue ed apparenti si stabiliscono in forza di un titolo, o colla prescrizione di trent' anni, o per la destinazione del padre di famiglia. Art. 629.

Le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue, sieno o non sieno apparenti, non possono stabilirsi che mediante un titolo.

Il possesso, benchè immemorabile, non basta a stabilirle. Art. 630.

La prescrizione a sua volta ha bisogno di un possesso legittimo dell' esercizio di una servitù per trenta anni, ha d' uopo di un fatto che determini il tempo da cui devesi partire pel decorrimento della prescrizione. Questo fatto si riscontra per la servitù continua ed apparente nella costruzione delle opere che la dimostrano, come lo scavamento del canale, la costruzione dell' acquedotto, del piovente, del balcone che indicano ad ogni vedeute la servitù di acquedotto, di stillicidio e di prospetto. È dunque incontrastabile che le servitù continue ed apparenti possono costituirsi con tutti i tre modi costitutivi di servitù cioè titolo, destinazione del padre di famiglia e prescrizione.

Per ragion dei contrari, le servitù non apparenti non possono aver vita dalla destinazione del padre di famiglia nè dalla prescrizione, e quindi per esse non vi è modo possibile di costituirle dal titolo in fuori.

La destinazione del padre di famiglia e la prescrizione hanno comune tra loro la ragione di essere, cioè un **possesso** direi così **di stato,** una serie di fatti dai quali si presume la volontà di costituire da se o di consentire che altri costituisca sul proprio fondo una servitù. Dal fatto dell' unico proprietario di due fondi che **pone o lascia** uno stato di cose dal quale risulta la servitù, si presume la sua volontà di costituirla sopra uno dei suoi fondi ad uso ed utilità dell' altro: questa volontà presunta si eleva a forza costitutiva di servitù e dicesi destinazione del padre di famiglia.

Dai fatti del proprietario vicino che esercita sul fondo altrui una servitù per trent' anni senza ostacolo, si presume la volontà del proprietario del fondo su cui la servitù si esercita, di accettare la costituzione di essa, e questa volontà presunta dopo trent' anni di continuata presunzione si eleva a forza costituente di servitù, e dicesi prescrizione. Destinazione del padre di famiglia e prescrizione hanno una base comune; il possesso.

Nelle servitù discontinue non si riconosce possesso, imperocchè gli atti pei quali queste servitù si esercitano hanno un carattere essenzialmente equivoco, incerto, precario, e possono apprendersi come atti che si succedono non per la coscienza di un diritto, ma per

mera licenza o tolleranza di colui a danno del quale questi atti cadrebbero, e i diritti del quale sarebbero da questi atti limitati. Quindi è naturale che tali atti qualunque sia lo spazio di tempo per cui si esercitano, non valgano a costituire quel titolo di possesso ch'è capace di determinare l'acquisto o la libertà delle obbligazioni corrispondenti. La destinazione del padre di famiglia, la prescrizione, poggiate sul possesso non possono quindi dar vita alle servitù non apparenti, o alle servitù discontinue sieno o no apparenti per le quali il possesso è inutile, per la equivocità che essenzialmente accompagna i suoi modi. Bisognerebbe elevare quella equivocità a certezza, la tolleranza a consenso, l'arbitrio a coscienza di diritto, e ciò non può farsi altrimenti che con una dichiarazione di volontà equivalente a titolo. Il titolo è il solo modo possibile per l'acquisto di tali servitù.

168. Il codice italiano ha sanzionato questo principio con l'articolo 630 in concordanza del codice francese, del napolitano e dei precedenti codici che vigevano in Italia. A me pare però che le servitù **discontinue apparenti** potrebbero bene avere quei dati che sono richiesti per la destinazione del padre di famiglia. Un proprietario ha una casa con giardino ed in questo giardino un pozzo di acqua potabile. Egli apre una porta che immette nel giardino e costruisce una strada che dalla porta va diretta al pozzo, il quale è fornito di tutti gli attrezzi necessari per attingere l'acqua. È chiaro che quel pozzo somministra l'acqua a quella casa, è chiaro che se non ostasse il **res sua nemini servit**, il proprietario di quella casa eserciterebbe una servitù discontinua di attingere acqua da quel pozzo. Il proprietario muore, e sia pure senza eredi legittimi, lascia a Primo la casa, a Secondo il giardino e nulla dispone nel rapporto della casa col pozzo. Sussistono la porta, la strada, il pozzo, cioè tutto quanto basta per verificarsi la ipotesi dell'articolo 632, e costituire la servitù discontinua a favore del proprietario della casa, ad oggetto di attingere acqua da quel pozzo. Ma l'articolo 630 è preciso. La servitù discontinua sia o non apparente non può costituirsi altrimenti che per titolo.

169. Non ostante questo assoluto principio proclamato dall'articolo 630 il legislatore soggiunge:

Nelle servitù affermative il possesso utile per la prescrizione si computa dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante cominciò ad esercitarle sul fondo servente.

Nelle servitù negative il possesso comincia dal giorno della proibizione fatta con atto formale dal proprietario del fondo dominante a quello del fondo servente per contrastargli il libero uso del medesimo. Art. 631.

. Questo articolo nella prima parte si riferisce senza dubbio alle servitù continue apparenti che l'articolo 629 dichiara aquistabili per prescrizione. L' esercizio di esse si compie con la posizione dei segni visibili che la dimostrano come l' aquedotto, il piovente, il balcone. Con l'alinea poi riferendosi senza dubbio alle servitù negative, che sono evidentemente non apparenti, sembra ammettere per esse l' acquisto per prescrizione. Ciò fa dire a valentissimi scrittori che l' articolo 632 sia in perfetta ed invincibile **antinomia** coi precedenti. A me pare però che questa antinomia sia solo apparente. L' atto di proibizione che il proprietario del fondo dominante fa al proprietario del fondo servente, cambia la servitù da non apparente in apparente. Il segno visibile che costituisce la servitù apparente è l' atto formale di proibizione, il quale meglio che altro, vale per rivelare al proprietario del fondo servente che altri pretende ostacolargli il libero uso della cosa sua, cioè che vuole imporgli una servitù negativa, *l' altius non tollendi*. Quando il proprietario ingiunto non respinge la pretensione facendo annullare dal magistrato quella inibizione, e per trent' anni obbedisce alla volontà altrui, egli in sostanza non fa che consentire alla servitù che si pretende sul suo fondo. Trent' anni di acquiescenza valgono un consenso. Non è dunque che può acquistarsi per prescrizione una servitù non apparente ma si acqnista con tal modo la servitù non apparente, che con l' atto di proibizione è divenuta apparente.

170. Il titolo come fattore di servitù può essere supplito da un documento che contiene la ricognizione della servitù, e proviene dal

proprietario del fondo. Così una sentenza passata in giudicato equivale al titolo tra coloro che furono parti in giudizio. La confessione giudiziale, e la stragiudiziale **scritta** dal proprietario del fondo servente, il suo giuramento decisorio equivalgono alla dichiarazione di ricognizione (1).

171. La giurisprudenza sostiene l' acquisto per prescrizione delle servitù continue non apparenti o discontinue quando siano sostenute da un **titolo colorato.** Per titolo colorato s' intende il titolo proveniente da un possessore di buona fede. Taluno che in buona fede si crede proprietario di un fondo, concede una servitù continua non apparente o discontinua su quel fondo a **Primo**, che l'esercita per trent' anni. Questi elassi il vero proprietario del fondo lo rivendica. **Primo** conserva la servitù, perchè prescritta ed appoggiata sul titolo colorato preveniente da colui che in buona fede si riteneva proprietario del fondo.

Non è poi ozioso avvertire che nel napoletano prima del codice del 1819, le servitù di ogni natura potevano acquistarsi con prescrizione, e quindi le servitù già acquisite in quell' epoca sussisterebbero ancora.

172. È assioma legale in fatto di prescrizione **tantum praescriptum quantum possessum**, assioma fondato sul vero logico, l' effetto non può essere maggiore della causa. Se il fattore della prescrizoine è il possesso, il diritto prescritto non può esser maggiore del diritto goduto. Così se per trent' anni si è goduto un prospetto, non si può ritenere acquistato il diritto di raddoppiarlo.

173. Si è detto altrove (N.° 109 110) che il proprietario di una sorgente può usarne a piacimento, salvo il diritto che avesse acquistato il proprietario del fondo inferiore in forza di titolo, o **pre-**

---

(1) Nelle servitù pel cui acquisto è necessario il titolo, non si può supplire alla sua mancanza che col mezzo di un documento, il quale contenga la ricognizione della servitù e provenga dal proprietario del fondo servente. Art. 634.

scrizione, e che in tal caso la prescrizione si compie col possesso di trent' anni da computarsi dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore ha **terminato** nel fondo superiore opere visibili e permanenti destinate a facilitare il declivio od il corso delle acque nel proprio fondo e che abbiano servito all' uopo (art. 540 541).

Gli scoli derivanti dall' altrui fondo possono costituire una servitù attiva a favore del fondo che li riceve, all' effetto d' impedire la loro diversione.

Allorchè il modo di acquisto di tale servitù è la prescrizione, questa non si ha per cominciata se non dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia fatto sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a proprio vantaggio, oppure dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia cominciato o continuato a goderli, non ostante un atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo servente. Art. 637.

Queste opere però sul fondo altrui indispensabili come fattori di prescrizione, per legge di accessione potrebbero dirsi del proprietario del fondo, in tal caso la quistione di prescrizione sarebbe compromessa, e certamente il proprietario del fondo superiore saprebbe invocare gli effetti della massima **l' accessorio segue il principale** per respingere la pretesa servitù.

È necessario quindi avere un criterio sicuro per conoscere, in mancanza di titolo, chi sia il proprietario di tali opere. La legge prescrive che

Lo spurgo regolare e la manutenzione delle sponde di un cavo aperto sul fondo altrui, destinato e servente a raccogliere e a condurre gli scoli, fa presumere che esso sia opera del proprietario del fondo dominante, quando non vi sia titolo, segno o prova in contrario.

Si reputa segno contrario l' esistenza sul cavo di edifizi costrutti e mantenuti dal proprietario stesso del fondo, in cui il cavo è aperto. Articolo 638.

174. Determinato il modo di costituire una servitù, diremo ora chi può costituirla.

La servitù è una modificazione restrittiva della libera azione del proprietario sulla cosa sua, in altri termini è una parziale alienazione di dominio: dunque può costituire una servitù, colui che ha il dominio del fondo e può liberamente disporne. Questo principio giustifica le conseguenze,

a. che il proprietario del fondo può imporre su di essa qualunque servitù;

b. che il proprietario del fondo di cui altri gode l' usufrutto, può costituire indipendentemente dall' usufruttuario quelle servitù che non recano pregiudizio al diritto dell' usufruttuario, e col consenso di lui anche quelle che lo diminuiscono (1);

c. tutti coloro che hanno su di un fondo diritto di proprietà soggetto a risoluzione per una causa qualunque, possono costituire una servitù, ma subordinata alla medesima condizione risolutiva;

d. il comproprietario di un fondo indiviso può concedere una servitù di comprensione, estensione, ed effetto pari al suo diritto.

Per ragion della comunione uno dei comunisti non può fare innovazioni nella cosa comune ancorchè le creda vantaggiose a tutti, se gli altri non vi acconsentono. Una servitù concessa dal comunista resta perciò senza effetto, e non si intende stabilita e realmente impressa, se non quando gli altri l' abbiano anch' essi concessa unitamente o separatamente. Le concessioni per qualunque titolo fatte dai primi, rimangono sempre in sospeso fintanto che sia avvenuta quella dell' ultimo.

Però siccome le convenzioni obbligano il contraente e tutti coloro che lo rappresentano, una volta conceduta la servitù comunque sospesa per ragione di condominio, pure pel concedente e suoi rap-

---

(1) Il proprietario può, senza il consenso dell' usufruttuario, imporre al fondo le servitù che non pregiudicano al diritto di usufrutto: coll' assenso dell'usufruttuario può imporvi anche quelle che lo diminuiscono Art. 635.

presentanti è un fatto compiuto, cui nè il concedente nè tutti coloro che han causa da lui potrebbero contradire (1).

Con la divisione, la quota di ciascun condomino diviene distinta ed indipendente da quella degli altri. Quindi le quote dei comproprietari che non avessero nè acceduto nè ratificata la servitù concessa da un solo o da più comproprietari resteranno libere affatto da servitù, e questa s' intenderà validamente costituita sulla quota spettata al concedente fin dal giorno della concessione.

175. Attivamente, la servitù può acquistarsi dal proprietario del fondo direttamente o per mezzo di un procuratore, come pure dal marito a favore del fondo dotale, dall' enfiteuta a favore del fondo enfiteutico, dall' usufruttuario a favore del fondo goduto, ma in questi casi risoluto il diritto dell' acquirente si risolve la servitù, qualora il proprietario che subentra non vorrà profittarne. Volendone profittare, la servitù sussiste per la ragione che la concessione della servitù si fa al fondo indipendentemente da ogni riguardo di persona. Per la stessa ragione la scuola ritiene che la servitù acquistata dal possessore di buona fede, da un sedicente procuratore, sussisterebbe, volendola il proprietario, perchè l'errore di persona che il proprietario del fondo servente potrebbe opporre, sarebbe vinto dalla eccezione, che l' errore di persona è indifferente in una concessione di servitù.

---

(1) La servitù, concessa da uno dei comproprietari di un fondo indiviso, non vi s' intende stabilita e realmente impressa, se non quando gli altri la abbiano anch' essi concessa unitamente o separatamente.

Le concessioni per qualsivoglia titolo fatte dai primi rimangono sempre in sospeso sintanto che sia seguita quella dell' ultimo.

La concessione però fatta da uno dei comproprietari, indipendentemente dagli altri, obbliga non solo il concedente, ma i suoi successori anche particolari ed aventi causa a non mettere impedimento all' esercizio del diritto concesso. Art. 636.

Sezione III.

in qual modo si esercitano le servitù

176. Il modo di esercitare le servitù ordinariamente è determinato dal titolo che la costituisce. Dal titolo sorgono i diritti e le obbligazioni dei proprietari dei fondi servente e dominante. La legge supplisce quando il titolo non vi provvede.

È principio generale che la libertà dei fondi è eminentemente presunta; quindi costituita una servitù la sua estensione è tanta quanta se n' è determinata nel titolo, o quanta è strettamente necessaria all' esercizio dei suoi atti, e col minimo incommodo del proprietario del fondo servente.

177. Questo principio informa le disposizioni che determinano i doveri del proprietario del fondo dominante.

a. Colui che ha un diritto di servitù non può usarne, se non a norma del suo titolo o del suo possesso, e senza che tanto nel fondo servente, quanto nel dominante possa fare alcuna innovazione che renda più gravosa la condizione del primo. Art. 646.

b. Nel dubbio circa l' estensione della servitù, il suo esercizio deve limitarsi a ciò ch' è necessario per la destinazione ed il conveniente uso del fondo dominante col minor danno del servente. Art. 647.

c. Colui al quale è dovuta una servitù, nel fare le opere necessarie per usarne e conservarla, deve scegliere il tempo e modo che sia per recare minore incomodo al proprietario del fondo servente. Art. 640.

d. Tali opere debbono farsi a sue spese, salvo che sia diversamente stabilito dal titolo.

Qualora però l' uso della cosa nella parte soggetta a servitù sia comune fra il proprietario del fondo dominante e quello del fondo servente, le opere suddette saranno fatte in comune, ed in proporzione dei rispettivi vantaggi, salvo che il titolo disponga altrimenti. Art. 641.

e. Se il fondo a cui vantaggio fu stabilita una servitù, viene diviso, la servitù è dovuta a ciascuna porzione, senza che si renda però più gravosa la condizione del fondo servente: così trattandosi di un diritto di passaggio, ciascun proprietario di una porzione del fondo dominante deve usarne nello stesso luogo. Art. 644.

178. I diritti del proprietario del fondo dominante sono regolati dal seguente principio:

Il diritto di servitù comprende tutto ciò ch'è necessario per usarne.
Così la servitù di attingere acqua alla fonte altrui racchiude il diritto del passaggio nel fondo dove la fonte si trova.

Parimente il diritto di far passare le acque nel fondo altrui comprende quello di passare lungo le sponde del canale per vigilare la condotta delle acque, e di farvi gli spurghi e le riparazioni occorrenti.

Nel caso in cui il fondo venisse chiuso, dovrà il proprietario lasciarne libero e comodo l'ingresso a chi esercita il diritto di servitù per l'oggetto sopra indicato. Art. 639.

179. I diritti e doveri del proprietario del fondo servente sono determinati così:

Il proprietario del fondo servente non può fare cosa alcuna, che tenda a diminuire l'uso della servitù o a renderlo più incomodo.

Non può quindi variare lo stato del fondo nè trasferire l'esercizio della servitù in un luogo diverso da quello dove fu originariamente stabilita.

Tuttavia, se l'originario esercizio fosse divenuto più gravoso al proprietario del fondo servente, o se gli impedisse di farvi lavori, riparazioni o miglioramenti, egli può offrire al proprietario dell'altro fondo un luogo egualmente comodo per l'esercizio dei suoi diritti, e questi non può ricusarlo.

Il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù può parimente ammettersi ad istanza del proprietario del fondo dominante, ove questi provi che il cambiamento riesca per lui di notabile vantaggio e non sia di danno al fondo servente. Art. 645.

Quando pure il proprietario del fondo servente fosse tenuto in forza del titolo alle spese necessarie per l'uso o per la conservazione della servitù, può sempre liberarsene, abbandonando il fondo servente al proprietario del fondo dominante. Art. 643.

180. Le servitù sulle acque sottostanno come tutte le altre alle regole generali di esercizio, ma per la loro complicazione vogliono

essere considerate particolarmente. Le servitù sulle acque sono tre: l'acquedotto — gli scoli — la presa d'acqua.

La servitù di acquedotto come abbiamo detto è una servitù legale e sotto tale aspetto si è trattata nei numeri 148, 149, 150. Può essere una servitù convenzionale in tutti i casi nei quali il proprietario dell'acqua non trovasse di sua convenienza avvalersi del passaggio che per legge avrebbe diritto di domandare, ed in tal caso il titolo costitutivo detterebbe le leggi di esercizio, ed in difetto si farebbe ricorso alle regole generali or ora esposte.

La servitù degli scoli contemplata dagli articoli 545 e 637 legale o convenzionale anche essa, trova le regole di esercizio o nella legge o nel titolo come quella di acquedotto.

La servitù di presa d'acqua già classificata dall'articolo 619 tra le continue apparenti è la più complicata tra le servitù sulle acque ed è quella che esige un particolare esame.

La servitù di presa di acqua consiste nel diritto di prendere l'acqua altrui e condurla per un fondo proprio o per fondi altrui in un punto determinato, per un uso qualunque. Questa servitù può stare da se, o unita a quella di acquedotto. Così **Primo** ha una sorgente sul confine del suo fondo, **Secondo** proprietario contiguo acquista il diritto di presa d'acqua per convenzione, e non lo potrebbe altrimenti, per un uso qualunque da esercitare nel suo fondo. Egli non ha bisogno di acquistare la servitù di acquedotto, perchè l'acqua passa dalla fonte di **Primo** nel suo fondo, senza toccare la proprietà altrui. Qui vi è sola servitù di presa d'acqua. Ma se **Secondo** ha bisogno di usare quest'acqua in un punto più o meno lontano facendola passare per un fondo di proprietà di **Terzo**, egli deve acquistare da costui la servitù di acquedotto, dopo di avere acquistato da **Primo** quello di presa d'acqua. Per questa farà ricorso alla convenzione, per quella alla legge, ed innesterà così una servitù legale ad una servitù convenzionale, ovvero se il passaggio legale che il fondo di **Terzo** dovrebbe prestargli, non fosse a lui conveniente, potrebbe innestare la servitù convenzionale di presa d'acqua ad una servitù di acquidotto convenzionale, acquistandola da un altro fra i proprietari vicini.

Ad ogni modo in tal caso sarebbero riunite le due servitù di presa d' acqua e di aquidotto, e ciò rivela la diversità delle due servitù, diversità riconosciuta dal diritto romano, che chiamava **aquae haustus** la presa d' acqua, **aquae ductus** le servitù di passaggio di acqua, e li sosteneva con interdetti diversi. *Servitutes non tantum aquae ducendae esse solent, verum etiam hauriendae, et sicut discretae sunt servitutes* **ductus** *aquae*, *et* **haustus** *aquae*, *ita interdicta separatim redduntur* (1).

Oggetto della servitù di presa d' acqua può essere una utilità personale **usi della vita**, od uno scopo agricolo ed industriale. Nel primo caso potrebbe dirsi servitù personale, se il linguaggio legislativo tollerasse questa odiosa espressione. Nel secondo costituirebbe una servitù prediale.

Nel dubbio sullo scopo della presa d'acqua, qualora il titolo di costituzione non offrisse modo a definirlo, la presa d' acqua dovrebbe qualificarsi una obbligazione dovuta alla persona anzichè al fondo, imperocchè nel dubbio deve preferirsi la condizione meno onerosa pel debitore.

Nello svolgere la teoria di questa servitù tratteremo

1.° della quantità di acqua da estrarsi;

2.° del tempo, luogo, e modo di estrazione;

3.° della distribuzione dell' acqua fra più utenti.

a. Chi acquista una presa d' acqua deve conoscere la quantità necessaria ai bisogni del suo scopo, e può pattuirne l' acquisto a **misura** cioè a quantità determinata, oppure a quantità indeterminata, **per quanto è;** locchè dicesi **a corpo e non a misura**. Nel primo caso bisogna aver modo come misurare la quantità, e come ogni misura parte dalla **unità**, era cômpito della legge di determinare questa unità di misura.

L' unità di misura legale quanto all' acqua corrente è il **modulo**, cioè un corpo di acqua che scorre nella costante quantità di cento

(1) L. 1. §. 1. D. de fonte

litri a minuto secondo. Il modulo siegue il sistema decimale, e si divide in decimi, centesimi, e millesimi. Il modulo è la misura legale dell'acqua corrente, e negli atti giuridici non può farsi uso di altra misura, come in fatto di moneta non può usarsi altra nomenclatura che di lire e centesimi, come nel peso dei solidi non può usarsi altra espressione che di tonnellate, quintale, miriagramma, chilogramma, e frazioni; e di litro, decalitro, ettolitro, centilitro come misure di capacità per le materie secche; ettare, ara, centiara per le superficie (1).

È chiaro che per eseguire un contratto di presa d'acqua a quantità determinata, bisogna avere un congegno, che cacci cento litri di acqua in un minuto secondo, ossia che dia un modulo di acqua in ogni minuto secondo. La legge non s'impaccia della forma di questo congegno, non preferisce un meccanismo ad un altro: lascia allo arbitrio delle parti attenersi ad uno anzichè ad un altro; quel che vuole la legge si è che l'acqua sia misurata a **modulo**. Però convenuta fra le parti la forma della bocca e dell'edifizio derivatore, deve essere mantenuta. Se l'effetto venisse a provare che le parti si fossero ingannate nel convenire sulla forma della bocca e dell'edifizio derivatore, cosicchè nel fatto vi sia eccedenza o difetto nella quantità di acqua convenuta, nè il concedente nè il concessionario possono pretendere che si modificasse la forma. In dissenso delle parti la forma convenuta è **invariabile** qualunque sia il suo effetto, nè il concessionario che ha convenuto la presa di cinque moduli può variare l'edifizio derivatore stabilito d'accordo se questo nel fatto ne

---

(1) Nelle nuove concessioni in cui è convenuta ed espressa una costante quantità di acqua, la quantità concessa deve in tutti gli atti esprimersi in relazione al modulo.

Il modulo è l'unità di misura dell'acqua corrente.

Esso è un corpo d'acqua cha scorre nella costante quantità di cento litri al minuto secondo, e si divide in decimi, centesimi e millesimi. Articolo 622.

dà quattro e cinquanta centesimi, nè il concedente può dolersi se ne dà sei invece di cinque moduli concessi, o viceversa secondo i casi.

Se questo eccesso o difetto di acqua derivata, non dipendesse dalla forma della bocca di derivazione, ma da variazioni seguite nel canale, o nel corso delle acque in esso scorrenti, in tal caso il concessionario che si duole del difetto può costringere il concedente a modificare l' edifizio derivatore in modo che se ne compensi il difetto, e viceversa. E qui sarebbe richiamato contro l' autore della novità il precetto degli articoli 644 e 646, per obbligarlo o a rimettere le cose nel primiero stato o compensarne gli effetti.

Quando la convenzione non ha stabilita la forma della bocca e dell' edifizio derivatore, quando non se ne sia ancora costruita ed usata alcuna per cinque anni, ed insorge quistione sulla forma della bocca di derivazione da costruirsi, allora come in tutti gli altri casi di discrepanza e di lite interviene per derimerla l'autorità giudiziaria (1).

La presa d' acqua può determinarsi ad una quantità definita in misura ovvero in rapporto allo scopo per cui si deriva, come per esempio, per la rotazione di una macchina, per la irrigazione di un prato, senza indicazione di quantità. È presunto in tal caso che se ne sia concessa tanta, quanta è necessaria al servizio, nè più, nè meno.

---

(1) Quando per la derivazione di una costante e determinata quantità d' acqua scorrente è stata convenuta la forma della bocca e dell' edifizio derivatore questa forma deve essere mantenuta, e non sono le parti ammesse ad impugnarla sotto pretesto di eccedenza o deficienza di acqua, salvo che l' eccedenza o la deficienza provenga da variazioni seguite nel canale dispensatore o nel corso delle acque in esso scorrenti.

Se la forma non è stata convenuta, ma la bocca e l' edifizio derivatore sono stati costruiti e posseduti pacificamente durante cinque anni, non è neppure ammesso dopo tal tempo alcun richiamo delle parti sotto pretesto di eccedenza o deficienza d' acqua, salvo nel caso di variazione seguita nel canale o nel corso delle acque come sopra.

In mancanza di convenzione e del possesso precedentemente menzionato, la forma sarà determinata dall'autorità giudiziaria. Art. 620.

Chi ha interesse a fare stabilire la forma della derivazione può farlo in ogni tempo, perchè si assicuri l' uso necessario, ed impedito l'eccesso od il difetto. Se la forma sarà convenuta, o se in mancanza di convenzione se ne sia esercitata una per cinque anni, non sarà ammesso alcun richiamo delle parti, salvo il caso delle innovazioni sul canale dispensatore o nel corso delle acque (1).

Ma chi è tenuto a formare l' edifizio derivatore, il canale distributore, e tutte le opere necessarie all' uso ed alla conservazione della servitù di presa di acqua?

In mancanza di particolare convenzione, il proprietario od altro concedente dell'acqua di una fonte o di un canale è tenuto verso gli utenti a fare le opere ordinarie e straordinarie per la derivazione e condotta dell'acqua sino al punto in cui ne fa la consegna, a mantenere in buono stato gli edifizi, a conservare l'alveo e le sponde della fonte o del canale, a praticare i consueti spurghi e ad usare la dovuta diligenza, custodia e vigilanza, affinchè la derivazione e la regolare condotta dell'acqua sieno a tempi debiti effettuate. Art. 649.

E qui si noti una eccezione che per la servitù di presa di acqua si fa al principio *servitus in patiendo vel non faciendo consistit*. Però l' obbligo del concedente è limitato al solo canale **dispensatore** cioè a quello donde i concessionari estraggono l' acqua loro concessa, e non si estende ai canali **derivatori** di ciascuno utente.

---

(1) Nelle concessioni d' acqua fatte per un determinato servizio senza che ne sia espressa la quantità, s' intende concessa la quantità necessaria a quel servizio: e chi vi ha interesse può in ogni tempo fare stabilire la forma della derivazione in modo che ne venga ad un tempo assicurato l' uso necessario suddetto ed impedito l' eccesso.

Se però è stata convenuta la forma della bocca e dell' edifizio derivatore, o se, in mancanza di convenzione, si è esercitata pacificamente per cinque anni la derivazione in una determinata forma, non è più ammesso alcun richiamo delle parti, se non nel caso accennato nell' articolo precedente. Art. 621.

Le parole della legge *sino al punto in cui ne fa la consegna* indicano precisamente il punto in cui l' acqua dal canale dispensatore passa nei canali derivatori. **Romagnosi** giustifica questa eccezione dicendo che l' utente non acquista servitù propriamente sull' asta del canale dispensatore, ma solo il diritto ad una data prestazione, ed il concedente s' intende essersi obbligato ad eseguire, a sue spese e cura tale prestazione, col condurre le acque sino al punto in cui dal dominio del concedente passano in quello del concessionario.

b. Il tempo, il luogo, della estrazione dell' acqua nella servitù di presa d' acqua, è stabilito dal titolo. Quando il titolo non provvede supplisce la legge.

Sotto questo rapporto l' acqua prende diverse denominazioni, dicesi perpetua o temporanea, continua o discontinua. **Perpetua** dicesi l' acqua concessa a perpetuità benchè l' uso non sia continuo. **Primo** concede a **Secondo** la presa d' acqua da derivarla in tutti i mesi di luglio ed agosto di ciascuno anno. Ecco un'acqua perpetua ma discontinua. **Temporanea** è l' acqua concessa per tempo determinato côme per nove, dieci, venti anni. **Continua** è l'acqua il di cni uso almeno in diritto non è interrotto da riposo od intervalli. **Discontinua** per contrario è l' acqua di cui taluno ha diritto di usare ad intervalli, e queste sono precisamente le acque di **ruota** o di **turno** che sono compartite fra vari utenti successivamente per ore, giorni, settimane.

L' esercizio di questa servitù è regolato così

Il diritto alla presa d' acqua continua si può esercitare in ogni istante. Art. 623.

Tale diritto si esercita per l' acqua estiva dall' equinozio di primavera a quello di autunno; per l'acqua iemale dall' equinozio di autunno a quello di primavera, e per l' acqua distribuita ad intervalli d' ore, giorni, settimane, mesi od altrimenti nei tempi determinati dalla convenzione o dal possesso.

La distribuzione d' acqua per giorni e per notti si riferisce al giorno ed alla notte naturali.

L' uso delle acque nei giorni festivi è regolato dalle feste di precetto vigenti al tempo in cui l' uso fu convenuto o si è cominciato a possedere. Art. 624.

Ma come regolare il **possesso** per la distribuzione dell' acqua ad intervalli di ore, giorni, settimane o mesi?

O la quistione possessoria riguarda tali periodi di ore, giorni e mesi, ed allora bisogna costituire il possesso sulla pratica dell' ultimo anno; se riguarda periodi più lunghi di un anno, in tal caso l' ultimo esercizio costituisce il possesso. Una quistione **petitoriale** poi, ossia una quistione in diritto, non potrebbe esser pregiudicata che dal possesso di trent' anni.

Circa ai giorni festivi è preveduto il caso di soppressione od aumento di giorni festivi. Tali cambiamenti non hanno alcuna influenza nelle contrattazioni private. Non si prevede però il caso di sostituzione di giorni festivi in feriali e viceversa, cosa che può portare spostamenti positivi negl' interessi dei proprietari degli stabilimenti industriali. Dato il caso che **Primo** dispone di dieci moduli di acqua che anima un opificio in cui lavorano cento operai. Nei giorni festivi l' opificio è in riposo. Egli profitta della sua acqua cedendola pei giorni festivi a **Secondo,** che se ne serve per la irrigazione. Una disposizione governativa cambia la ricorrenza delle feste, e, a modo di dire, le feste che ricadevano al 1, 20 e 30 agosto, per effetto della nuova disposizione legislativa sono fissate al 5, 15, e 25 agosto. Seguendosi il calendario dell' epoca della convenzione tra **Primo** e **Secondo**, costui userà a norma dell' articolo 634 dell' acqua nei giorni 1, 20, 30. Ma **Primo** terrebbe chiuso il suo opifizio, oziosi i suoi cento operai in questi giorni pei quali non avrebbe l' acqua già ceduta, e terrebbe pure in riposo le sue machine nei giorni 5, 15, 25 per mancanza dei cento operai che terrebbero la festa. Ecco interessi seriamente turbati. Non sarebbe questo il caso su cui dovrebbe portarsi l' applicazione dell' art. 544 estendere cioè la facoltà del magistrato di conciliare l' interesse della industria, coi riguardi dovuti alla proprietà?

c. Nell' esercizio della servitù di presa d' acqua s' incontrano ordinariamente o possibilmente quattro quistioni da risolvere, quando vi sono più utenti che usano a turno. Dieci utenti prendono l' acqua da un medesimo canale dispensatore uno dopo l' altro. Principiando dal primo al decimo, e ritornando dal decimo al primo si e-

segue una successione di uso, un giro che dicesi **turno,** e la successione dei turni, dicesi **ruota.** In questa ruota vi è necessariamente un tempo perduto, cioè quel tempo che l' acqua impiega partendo dall' **incile** ossia dalla bocca del canale dispensatore, per arrivare alla bocca di derivazione, ossia al punto in cui passa dal canale dispensatore ad uno dei canali derivatori. Perchè possa intendersi questa perdita di tempo, ecco un esempio. L' utente A tiene la sua bocca di derivazione tanto distante dall' **incile** che l' acqua occupa venti minuti per percorrere questo spazio. Il turno di A è dalle 12 alle 2, quindi per lui si apre l' incile alle 12 precise, ma l' acqua arriva alle 12 e 20. A questo utente A mancano 20 minuti di acqua. Questa perdita è irreparabile poichè deriva dalla situazione dei luoghi.

Quando si chiude l' **incile** del canale distributore vi è in questo canale dell' acqua che chiamasi **coda di acqua:** a chi spetta questa coda di acqua? L' acqua non può arrestarsi nè retrocedere, quindi cade a beneficio dell' utente ultimo del turno. Queste due quistioni non possono avere una soluzione diversa (1)

Nel canale dispensatore vi sono delle sorgenti di acqua: a chi appartengono? La sorgente è del padrone del fondo in cui stà. Se egli ha ceduto la servitù di passaggio di acqua pel suo fondo, non ha ceduto le sorgenti che sono nel fondo. Dunque le sorgenti che per avventura sboccano nel canale sono sue, e sue le acque che ne tramandano. Ma è ben facile intendere che queste acque che vengon fuori dalle sorgenti sboccate nel canale, si confondono con le acque che scorrono lungo il canale dispensatore, ed anzichè difficile, è impossibile distinguere le une dalle altre. I romani perciò dicevano *aqua quae in rivo nascitur tacite lucri sit ab eo qui ducit.* Il legislatore italiano adottò la regola romana, estendendola anche a ri-

---

(1) Nelle distribuzioni per ruota il tempo che impiega l' acqua per giungere alla bocca di derivazione dell' utente si consuma a suo carico, e la coda dell' acqua appartiene a quello di cui cessa il turno. Art. 625.

solvere la quarta quistione, quella cioè, della pertinenza dell' acqua sfuggita dal canale *quae fugit per foramina et scissuras*, equiparata alla sorgiva *quae nascitur in rivo*. Se queste sono nell' alveo del canale non possono rattenersi o derivarsi da un utente altrimenti che nel tempo del suo turno (1).

Il turno è un sistema conciliante gl' interessi dei vari utenti. Se a taluni di essi fa comodo variare o permutare il turno è cosa che li riguarda, e che non può essere ostacolata dagli altri, quando tal cambiamento non rechi loro del danno (2).

181. È detto nelle regole generali sull'esercizio delle servitù, che colui che ha un diritto di servitù non può usarne se non a norma del suo titolo o del suo possesso, e senza che tanto nel fondo dominante che nel servente possa fare alcuna innovazione che renda più gravosa la servitù (Art. 646). Come consequenza di questo principio,

Chi ha diritto di servirsi dell' acqua come forza motrice, non può senza una espressa disposizione del titolo impedirne o rallentarne il corso, procurandone il ribasso o ristagno. Art. 628.

È detto nelle regole generali che il proprietario della fonte o del canale dispensatore è obbligato a far tutto quanto è necessario, affinchè la derivazione e la regolare condotta dell' acqua sieno a tempi debiti effettuate (Art. 649). Ma se una deficienza di acqua si verificasse da chi fra gli utenti dovrebbe sopportarsi? quali ne saranno le conseguenze?

Fa d' uopo distinguere ed analizzare questa quistione in diverse ipotesi:

---

(1) Nei canali soggetti a distribuzioni per ruota le acque sorgenti o sfuggite ma contenute nell' alveo del canale, non possono rattenersi o derivarsi da un utente che al tempo del suo turno Art. 626.

(2) Nei medesimi canali possono gli utenti variare o permutare fra loro il turno, purchè tale cambiamento non rechi danno agli altri. Art. 627.

1.° La deficienza di acqua è un fatto puramente naturale;

2.° La deficienza è un fatto imputabile al concedente;

3.° La deficienza è un fatto imputabile al terzo tanto in rapporto al concedente che agli utenti.

In qualunque di queste ipotesi la deficienza è un fatto, l'acqua manca, ed il concedente è soccorso dal vero inelnttabile *nemo dat quod non habet.* Uno degli utenti deve sopportarne la deficienza. Chi sarà costui? La legge non poteva far di meglio che rimettersi al caso. Sopporta la deficienza quell'utente che aveva diritto di prenderla ed usarla nel tempo in cui tale deficienza è avvenuta. È una eventualità irresistibile, una sventura che avviene per una causa qualunque che è inutile per ora d'indagare; la sopporti chi n'è colpito al momento della deficienza. Se gli utenti colpiti dal momento son due di titolo o possesso diverso in ragione di antichità, la sopporti il titolare o possessore meno antico; in parità di condizione l'ultimo utente in ragion di turno. Nulla più equo di questo temperamento. Un esempio chiarirà la posizione. **Primo** deriva l'acqua il giorno, **Secondo** la notte. L'acqua manca a mezza notte e si ristabilisce al mezzogiorno del giorno successivo. La deficienza sarà a danno di **Primo** da mezzanotte all'alba e di **Secondo** dall'alba al mezzogiorno — Altro caso — **Primo** e **Secondo** han diritto di derivare l'acqua tutti i giorni, ma **Primo** ha titolo o possesso dal 1860, **Secondo** ha titolo o possesso dal 1862, la deficienza sarà sopportata da **Secondo.** Vince la precedenza in ragion di tempo. **Primo** e **Secondo** han titolo o possesso ambidue dal 1860 ma **Primo** nel turno è anteriore a **Secondo**, la deficienza sarà a carico di **Secondo.**

Stabilito il fatto, scendiamo alle conseguenze. È indubitata l'esistenza di un danno sofferto da colui a cui è toccato subire la deficienza. Egli ha diritto al risarcimento. Da chi? Richiamiamo le tre ipotesi di sopra distinte.

Nella prima ipotesi la deficienza è un fatto puramente naturale. La natura non dà conto a chicchessia dei suoi movimenti, nessuno può chiedere risarcimento dei danni che gli derivano da un fatto naturale. Il concedente non è tenuto all'impossibile, non deve rispondere dei fatti naturali, ma non può trarre profitto da essi. Egli riceve un prezzo per

l' acqua che deve dare, se non può darla per un accidente naturale che s' impone a lui ed all'utente, non è obbligato a risarcire i danni, ma non ha diritto a ricevere il prezzo di ciò che non dà. È giusto dunque che in questa prima ipotesi egli non sia tenuto al risarcimento dei danni, ma soltanto ad una diminuzione proporzionata del fitto o prezzo pattuito, tuttora da pagarsi od anche già pagato.

Nella terza ipotesi la deficienza è un fatto altrui che non può essere in alcun modo imputato nè direttamente nè indirettamente al concedente. Questa carenza assoluta di risponsabilità mette l'utente ed il concedente nella stessa condizione giuridica in cui si trovano quando la deficienza è un effetto di causa puramente naturale. Però qui vi è ancor da distinguere; gli autori della deficienza son noti o ignoti. Se sono ignoti, gli utenti non sono obbligati ad indagarne gli autori, il concedente si trova di fronte ad una obbligazione da eseguire, quindi non vi è via di mezzo, o la esegua, o ne risarcisca i danni, o dimostri la impossibilità in cui fu posto ad eseguirla per fatto altrui, insomma o paghi il danno o giustifichi chi ne sia l' autore. Giustificato l' autore della deficienza e la mancanza assoluta di risponsabilità da parte sua, il concedente non è tenuto al risarcimento del danno, ma soltanto alla proporzionata diminuzione del prezzo.

Gli autori della deficienza son noti. Essi sono risponsabili del danno. Gli utenti possono, se vogliono, rivolgere la loro azione direttamente contro di essi, e possono rivolgerla contro il concedente. Se preferiscono rivolgersi contro gli autori possono chiamare in giudizio il concedente per coadiuvarli con tutti i mezzi che sono in suo potere a conseguire il risarcimento da chi diede causa alla deficienza. Se preferiscono rivolgersi pel risarcimento dei danni contro il concedente, per non impacciarsi in un giudizio contro gli autori effettivi della deficienza, il concedente è obbligato al risarcimento, facendosi rivalere a sua volta dagli autori della deficienza.

La seconda ipotesi è di facile risoluzione. Il concedente autore della deficienza è risponsabile dei danni (1).

---

(1) La deficienza dell'acqua deve sopportarsi da chi ha diritto di

182. A migliore tutela ed uso dei diritti e degl' interessi degli utenti una servitù di presa d' acqua, la legge autorizza tra loro il **Consorzio.** Il consorzio è facoltativo, però deve risultare da scrittura tanto l' adesione, che il regolamento relativo. Possono concorrere per costituire un consorzio tutti coloro che hanno interesse nella derivazione ed uso dell' acqua o nella bonificazione e prosciugamento dei terreni (1).

Obbietto del consorzio è l' esercizio — la conservazione — la difesa dei diritti.

Costituito il consorzio, adottato il regolamento, le deliberazioni

---

prenderla e di usarla nel tempo in cui accade tale deficienza, salvo il diritto al risarcimento dei danni o alla diminuzione del fitto o prezzo, come nell'articolo precedente. Art. 651.

Fra diversi utenti la deficienza dell'acqua deve sopportarsi prima da quelli che hanno titolo o possesso più recente, e fra utenti in parità di condizione dall' ultimo utente.

È sempre salvo il diritto al risarcimento dei danni verso chi diede causa alla deficienza. Art. 652.

Il concedente dell'acqua però, se giustifica essere la deficienza della medesima avvenuta naturalmente, od anche per un fatto altrui che non possa in alcun modo essere a lui nè direttamente nè indirettamente imputato, non è tenuto al risarcimento dei danni, ma soltanto ad una diminuzione proporzionata del fitto o prezzo pattuito, tuttora da pagarsi od anche già pagato, salvo al concedente ed al concessionario il diritto pei danni verso gli autori della deficienza.

Quando gli stessi autori siano convenuti dagli utenti, questi possono obbligare il concedente ad intervenire nel giudizio e a coadiuvarli con tutti i mezzi che sono in suo potere a conseguire il risarcimento dei danni da chi diede causa alla deficienza. Art. 650.

(1) Coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua, o nella bonificazione o nel prosciugamento dei terreni, possono riunirsi in consorzio, affine di provvedere all'esercizio, alla conservazione ed alla difesa dei loro diritti.

L'adesione degl' interessati e il regolamento del consorzio devono risultare da scritto. Art. 657.

dei soci saranno prese a maggioranza ed obbligheranno la minoranza, sempre però nei limiti e secondo le norme stabilite nel regolamento. La maggioranza non è costituita dal numero delle voci, ma dalla maggiore entità degli interessi che rappresentano. In caso di parità, o quando le deliberazioni della maggioranza risultassero gravemente pregiudizievoli al comune interesse, la minoranza avrebbe il diritto di provocare dalla autorità giudiziaria gli opportuni provvedimenti (1).

L' evidente utilità di questi consorzi ed i possibili ostacoli alla loro formazione causati dal capriccio o dalla indifferenza di taluni degli utenti ha consigliato il legislatore a rendere possibile anche un consorzio obbligatorio. I maggiori interessati possono domandarlo all' autorità giudiziaria, la quale può ordinarlo quando concorrono le condizioni seguenti;

1.° domanda della maggioranza costituita non dal numero degl' interessati, ma dalla maggiore entità degl' interessi, cosicchè due potrebbero costituire maggioranza anche sopra dieci, quando essi rappresentassero 60 su 100 in rapporto alla somma complessa degl' interessi;

2.° udizione sommaria degl' interessati dissenzienti;

3.° comunione di diritti di cui non sia possibile la divisione senza grave danno.

Il consorzio così formato d' ordine dell' autorità giudiziaria, avrà un regolamento approvato dall' autorità giudiziaria medesima, dopo che sarà stato proposto, discusso, ed approvato dalla maggioranza (2).

---

(1) Costituito il consorzio, le deliberazioni della maggioranza di esso nei limiti e secondo le norme stabilite nel regolamento relativo, avranno il loro effetto in conformità dell' art. 678. Art. 658.

(2) La formazione di tale consorzio può anche venire ordinata dall' autorità giudiziaria sulla domanda della maggioranza degli interessati, e sentiti sommariamente gli altri, quando si tratti dell' esercizio, della conservazione e della difesa di diritti comuni, dei quali non sia possibile la divisione senza grave danno. In tal caso il regolamento proposto e deliberato dalla maggioranza è pure soggetto all' approvaziona dell' autorità giudiziaria. Art. 659.

Un consorzio necessario è facile a potersi costituire, però è ben difficile a disciogliersi, imperocchè per costituirlo basta la semplice maggioranza, per sciogliersi è richiesta la maggioranza eccedente i tre quarti. Si costituisce colla proporzione di 51 a 100, ma non può sciogliersi che colla ragione del 76 a 100. Se però la divisione può farsi senza grave danno, lo scioglimento può ordinarsi anche sulla domanda di qualunque degl' interessati (1).

183. La servitù convenzionale degli scoli contemplata negli articoli 637 e 638 può convenirsi in doppio modo, cioè o come una semplice concessione degli scoli, o col patto **di ritorno** degli avanzi.

La servitù degli scoli semplici è di sua natura puramente eventuale. **Scolo** significa avanzo, superfluità, soprabbondanza dell'acqua ai bisogni del fondo a cui appartiene. La concessione degli **scoli** è sempre subordinata alla esistenza di essi esauriti prima tutti i bisogni del fondo servente. Essa non restringe in alcun modo l' azione del proprietario sulla cosa sua, non l' obbliga a nulla, non gli vieta di fare dell'acqua sua tutto quello che a lui piace **per i bisogni ed utilità del suo fondo.** Il suo dovere unico è quello di **non disperdere gli avanzi** per capriccio, per iattanza, o per favorire altri, sia a titolo gratuito sia per un prezzo qualunque. Una volta concessi questi **scoli** si appartengono nella loro totalità al proprietario del fondo dominante. Il padrone del fondo servente non può in alcun modo disporre di essi nè deviarne il loro corso. Egli in una parola servitosi dell' acqua pei bisogni del suo fondo, deve lasciarne gli avanzi a favore di colui cui li ha concessi. Se l' esercizio di questa servitù gli tornasse molesta, egli potrebbe liberarseue assicurando al padrone del fondo dominante una quantità di **acqua viva** de-

---

(1) Lo scioglimento del consorzio non ha luogo se non quando sia deliberato da una maggioranza eccedente i tre quarti, o quando potendo la divisione effettuarsi senza grave danno, essa venga domandata da qualunque degli interessati. Art. 660.

In tutto il rimanente si osserveranno per tali consorzi le regole stabilite per la comunione, la società e la divisione. Art. 661.

terminata o d' accordo o dalla autorità giudiziaria, che nel determinarla terrà conto di tutte le circostanze (1).

Quando la concessione di questa servitù si fa col **patto di ritorno** degli avanzi al concedente medesimo, o a favore di un terzo qualunque, la servitù degli scoli prende un altro aspetto. Essa è una servitù doppia.

Il proprietario del fondo dominante obbligato al ritorno degli scoli diviene per questo ritorno proprietario di fondo servente, il fondo servente in rapporto agli scoli diviene dominante in rapporto al **ritorno**. Ora in questa concessione di scoli così condizionata vi ha un obbiettivo speciale cioè la **restituzione degli avanzi.** Questa obbiettiva svanirebbe quando la concessione degli scoli non si facesse per un uso determinato, imperocchè senza di questa determinazione di uso, gli avanzi potrebbero svanire e rendere illusorio il diritto stipulato. Quindi la **determinazione di uso** è essenziale, ed in conseguenza,

Quando l' acqua sia concessa, riservata o posseduta per un deternato uso, coll' obbligo della restituzione al concedente o ad altri di ciò che ne sopravanza, tale uso non può variarsi a danno del fondo a cui la restituzione è dovuta. Art. 653.

Il proprietario del fondo vincolato alla restituzione degli scoli o degli avanzi di acqua non può deviarne una parte qualunque sotto pretesto di avervi introdotto una maggiore quantità di acqua viva od un diverso corpo, ma deve lasciarli nella totalità discendere a favore del fondo dominante. Art. 654.

---

(1) La servitù degli scoli non toglie al proprietario del fondo servente il diritto di usare liberamente dell' acqua a vantaggio del suo fondo, di cambiarne la coltivazione, ed anche di abbandonarne in tutto od in parte la irrigazione. Art. 655.

Il proprietario del fondo soggetto alla servitù degli scoli o degli avanzi d' acqua può sempre liberarsi da tale servitù mediante la concessione e l' assicurazione al fondo dominante di un corpo d' acqua viva, la cui quantità sarà determinata dall' autorità giudiziaria, tenuto il debito conto di tutte le circostanze. Art. 656.

184. Ed in tutti i casi ,

Nella servitù di presa e di condotta d'acqua, quando il titolo non disponga altrimenti, il proprietario del fondo servente può sempre domandare, che il cavo si mantenga convenientemente spurgato e le sue sponde siano in istato di buona riparazione a spese del proprietario del fondo dominante. Art. 642.

Il diritto alla condotta dell'acqua non attribuisce al conducente la proprietà del terreno laterale o sottoposto alla sorgente o al canale conduttore. Le imposte prediali e gli altri pesi inerenti al fondo sono a carico del proprietario di esso. Art. 648.

185. Si è altrove cennata (N.° 141) la sussistenza di una quistione tuttavia agitata nella scuola e nel foro sulla efficacia della prescrizione della servitù **luminis** o **prospectus**, in rapporto al diritto del vicino di fabbricare sul suo suolo, ,aquistare la comunione del muro ed appoggiare il suo edifizio, anche in danno delle aperture di luce o prospetto in quello esistenti. La soluzione di tale quistione si è rimandata dopo lo sviluppo degli articoli 629 e 639 e seguenti come quelli che forniscono delle nozioni circa l'acquisto ed esercizio delle servitù. Esaurito questo sviluppo, fermiamoci per poco su questa quistione che il codice italiano ha per altro troncata con l'articolo 590.

Si è detto: tollerata per trent'anni l'apertura di luci o prospetto può il vicino domandare la medietà del muro, appoggiare il suo edifizio ed otturare quelle aperture?

Nel sistema del diritto romano era incondizionata ed assoluta l'applicazione della massima, *quisque est de re sua moderator et arbitrer*. Come espressione dell'ampio diritto di proprietà, era concesso a ciascuno di aprire luci o prospetti nel proprio muro, ancorchè il vicino ne risentisse danno. Però il vicino anche dal suo lato *rei suae moderator et arbitrer*, poteva alzare sempre che a lui piaceva il proprio edifizio sul proprio suolo ed oscurare le luci ed il prospetto. Se non che non essendo riconosciuta dai romani la servitù legale della comunione forzosa del muro contiguo, ciascuno fabbri-

cava a piacere nel suo fondo, d'onde quelle luride strette, quelle intercapedini, quei viottoli che deturpano ancora le antiche città.

Cepolla si proponeva la quistione: può taluno aprire nel suo muro una finestra anche a prospetto nel fondo altrui? e la risolveva per l'affermativa, per la ragione che *quis potest in re sua aedificare dummodo non mittat in alienum etiam si noceat vicino: in re enim sua quisque est moderator et arbitrer:* e confortava la sua decisione coi testi *Cum eo qui tollendo, obscurat vicini aedes* **quibus non seviat** *nulla competit actio: — altius quidem aedificia tollere*, **si domus servitutem non debeat**, *dominus eius minime prohibetur. — Sed si te* **servitutem habuisse non probetur,** *tollendi altius aedificium vicino non est interdictum* (1).

Questa scambievole facoltà dei vicini sostenuta dal principio *in facultativis nulla currit praescriptio*, operava la imprescittibilità della servitù di prospetto, possibile in conseguenza per sola convenzione, o per **atto proibitivo** dell'alzamento iniziato dal vicino, e da costui **tollerato** per trent'anni. Questa tolleranza della inibizione dell' alzamento così prolungata per trent' anni, era il riconoscimento della servitù di prospetto che il vicino pretendeva d' imporre, cosicchè la prescrizione sorgeva **non dal fatto positivo** della esistenza del prospetto, **ma dal fatto negativo** del vicino che ostacolato ad edificare si acquietava per trent' anni. Si prescriveva in altri termini non la servitù positiva *prospectus* ma la negativa *ne prospectui officiatur*.

Proveniva da questa teoria la distinzione delle aperture *jure proprietatis* e *jure servitutis*. L' apertura *jure proprietatis* non generava servitù nè degenerava in servitù per forza del tempo. L' apertura *jure servitutis* indicava una servitù con l' ingiunzione al vicino di non turbarla. Questa ingiunzione tollerata per trenta anni tramutava l' apertura *jure proprietatis* in apertura *jure servitutis* e costituiva una servitù di prospetto legittima tanto, quanto la convenzionale.

---

(1) L. 9. D. de servit praed. urb. L. 8 e 9. C. de servit.

Secondo questa teoria la servitù di prospetto non poteva essere che o convenzionale o quasi convenzionale, risultante l' una dallo espresso consentimento del proprietario del fondo servente, l' altra dal consentimento tacito desunto dalla tolleranza sostenuta per trent' anni, alla ingiunzione del vicino di non recargli molestia alla servitù di prospetto.

Ciò ch' è detto della apertura a prospetto è comune ad una semplice apertura di luce. Il più comprende il meno. Insomma nel sistema del diritto romano la quistione che ora si agita non poteva aver luogo, poichè la servitù *luminum o prospectus* non poteva acquistarsi per usucapione, ed in conseguenza non vi era ragione a quistionare sull' estensione degli effetti di tal prescrizione.

Il codice francese modificò profondamente il diritto romano sulle servitù, mercè l' introduzione della servitù legale di cessione forzosa della medietà del muro a favore della proprietà contigua. Ammessa questa nuova servitù, se ne dovevano regolare gli effetti quanto alla preesistenza delle aperture di luci o prospetto nel muro di cui si domanda la cessione forzosa della medietà. Vi era una quistione di retroattività da regolare in via di disposizione transitoria, vi era una quistione di principio da risolvere, ma il codice francese l' ha trascurata. Quel sistema permise l' apertura delle luci di tolleranza sul muro non comune, permise le aperture a prospetto a distanza di 19 decimetri dal muro del vicino, ammise per queste la prescrizione trentenaria, ma non interloquì affatto sulle aperture di semplice luce. Quindi due quistioni sursero ben presto sull' orizzonte giuridico francese. Dopo trent'anni di tolleranza delle aperture di luce può il vicino con l' esercizio del diritto di medianza appoggiare il suo edifizio al muro che le contiene ed oscurarle?

Acquistata per prescrizione la servitù di prospetto, induce questa la prescrizione estintiva del diritto di medianza a danno del proprietario contiguo?

Si disse colà: usucapita la servitù di prospetto da un vicino, non è prescritta nell' altro la servitù di medianza. Colui che ha aperto delle finestre a prospetto nel fondo del vicino è un debitore vero del suo vicino, il di cui credito consiste nell' obbligarlo a chiu-

dere quelle aperture fatte in disprezzo della legge. Se il vicino ha tollerato per trent'anni quelle aperture, val dire che il padrone di esse ha prescritto il suo debito, in quanto che non può esser più costretto elassi i 30 anni, a chiudere quelle finestre. Ma con l' avere estinto colla prescrizione il suo debito, col cessare di essere debitore non può divenire creditore del suo debitore, cioè non può avere acquistato il diritto d'impedirgli l'esercizio della facoltà devoluta alla contiguità, quella cioè di acquistare la medianza del muro, appoggiarvi il suo edifizio e chiudere quelle aperture, siano luci, siano finestre. Egli insomma ha acquistato il diritto di tenere quelle luci o finestre, perchè il vicino ha perduto il diritto di obbligarlo a chiuderle, ma il vicino non ha. perduto anche con questo, il diritto di medianza, e di fabbricare sulla sua proprietà.

A questo ragionamento si oppose l'altro, che la prescrizione della servitù di prospetto sarebbe vana ed illusoria quando non inducesse la prescrizione della servitù di medianza, e del diritto di fabbricare in danno della servitù acquisita.

Fluttuava così la giurisprudenza francese quando il codice Albertino troncò la quistione relativamente alle luci, dichiarando che l'apertura di esse non costituisce servitù, cosicchè il vicino possa in qualunque tempo domandare la comunione del muro, appoggiare il suo edifizio ed oscurarle. Per le aperture di prospetto distinse quelle costruite *jure proprietatis* da quelle costruite *jure servitutis*. Le prime non costituiscono servitù, le seconde sì, ma la loro origine non può essere che o dalla convenzione o dal fatto giuridico della opposizione fatta al vicino di fabbricare, seguita dall' acquiescenza per trent'anni. Fu così tolta la famosa quistione francese, riducendo le cose al sistema romano, cioè la servitù di prospetto non cede che alla convenzione espressa, o desunta dal fatto dell' opposizione tollerata per trent' anni, e non riconoscendo per tale servitù l'usucapione.

Ciò non ostante, la giurisprudenza piemontese oscillò: la scuola pure è divisa. Le due massime possono formolarsi così: le luci o finestre costruite nel proprio muro *jure proprietatis* non assumono carattere di servitù di fronte al vicino che le tollera, ma lo acquistano o per convenzione, o per prescrizione. La prescrizione as-

sicura l'esistenza della servitù di luce o prospetto, ma non toglie al vicino il diritto di medianza. Questo si prescrive solo dopo trent'anni del fatto giuridico di opposizione ed acquiescenza.

Il codice italiano ha dato al proprietario di un muro, il diritto di aprire delle luci, ma ha dato altresì al vicino la facoltà di acquistare la comunione del muro, appoggiare il suo edifizio e chiuderle in qualunque tempo (584). Su di ciò non è più possibile muover quistione.

Quanto alle aperture di prospetto esse costituiscono nel sistema del codice italiano delle servitù continue ed apparenti (617, 618). Le servitù continue ed apparenti si costituiscono col titolo, con la destinazione del padre di famiglia, con la prescrizione di trent' anni (629).

È fuor di dubbio quindi che trent' anni di esercizio di servitù di prospetto rendono legittimamente acquistata, rendono giuridica la servitù di prospetto.

Il diritto di comunione forzosa della medietà di un muro è dato alla proprietà contigua, ma quando per convenzione o altrimenti siasi acquistato il diritto di avere vedute dirette e finestre a prospetto verso il fondo del vicino, il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri (590). Ora se la servitù di prospetto si acquista per prescrizione è chiaro che questa servitù ha dalla prescrizione la sua esistenza giuridica, e questa esistenza distrugge nel vicino la facoltà di acquistare la medianza, appoggiare l' edifizio ed oscurare il prospetto: in altri termini, la prescrizione acquisitiva della servitù di prospetto, induce la prescrizione estintiva del diritto di medianza. Il codice italiano ha dunque con l' articolo 590 troncata la quistione cotanto dibattuta nelle scuole e nel foro.

Sezione IV

in qual modo si estinguono le servitù

186. La servitù si estingue in sette modi
1.° Cambiamento dello stato dei fondi;
2.° Confusione;
3.° Non uso;
4.° Termine;
5.° Risoluzione del titolo;
6.° Rivocazione del diritto del costituente;
7.° Rinunzia.

187. **Cambiamento** di stato dei fondi importa che nel fondo servente o nel fondo dominante avvenga tale una materiale trasformazione che la servitù preesistente non trovi più ragione di essere. Se questa trasformazione è temporanea, la servitù cessa, ma rinasce col ritorno delle cose allo stato primiero. Se la trasformazione che rende impossibile l'esercizio della servitù dura oltre i trent'anni la servitù si estingue (1).

Questo modo di estinzione di servitù per non uso di trent'anni derivato dal cambiamento dei fondi che rende impossibile l'esercizio della servitù, non è un concetto giuridico razionale.

Se la posizione materiale, che rende impossibile l'esercizio della servitù è avvenuta nel fondo dominante, è naturale che potendo il proprietario rimettere le cose in tale stato da poter riprendere l'esercizio della servitù, ove egli non lo faccia per trent'anni, se ne presu-

---

(1) Le servitù cessano quando le cose si trovano in tale stato che non se ne possa più far uso. Art. 662.

Le servitù risorgono, se le cose sono ristabilite in modo che se ne possa nuovamente far uso, salvo che sia già trascorso uno spazio di tempo bastante ad estinguere la servitù. Sotto la stessa limitazione, ricostruendosi un muro od una casa si conservano le preesistenti servitù. Art. 663.

ma l'abbandono, e quindi si ritenga la prescrizione. Ma se il cambiamento è avvenuto dal lato del fondo servente, non sembra giusto ritenere la medesima conseguenza, senza distinguere sulle cause di tal cambiamento. Dato che questo sia l' effetto di una causa proveniente dalla volontà del proprietario del fondo servente è chiaro che la ipotesi ricadrebbe sotto l' influenza dell'articolo 645, ed al proprietario del fondo dominante sarebbe dato il diritto di costringere il proprietario del fondo servente a rimettere le cose in modo che l' esercizio della servitù sia possibile. È chiaro che s'egli per trent'anni non esercita questa sua azione, incorre nella prescrizione, e di conseguenza la servitù sarebbe prescritta. Ma se il cambiamento sul fondo servente che rende impossibile l' esercizio della servitù, sia un fatto proveniente da causa non imputabile al proprietario del fondo servente, per esempio un fatto di forza maggiore, in tale caso non sarebbe dato al proprietario del fondo dominante il diritto di costringere il proprietario del fondo servente a rimettere le cose nello stato primiero, imperocchè la obbligazione di fare non entra nell'indole delle servitù passive. Egli sarebbe sorretto dalla massima *contra non valentem agere non currit praescriptio*, e la prescrizione non sarebbe possibile contro di lui. Così, io ho acquistato il diritto di appoggiare al vostro muro un ponte. Un tremuoto rovescia il vostro muro. Io non ho diritto di costringervi a rifarlo, voi per trent' anni non vi curate di riedificarlo, ed io per trent' anni non esercito la mia servitù non perchè non voglio, ma perchè non posso costringervi a fare. Ma se voi dopo trent' anni ricostruirete il vostro muro, io ho diritto di appoggiare il mio ponte. Questa conseguenza dei principii regolatori della prescrizione è logica, e va sostenuta da parecchi scrittori. Pare però che non entri nel sistema del codice italiano, che non fa distinzione alcuna, se il fatto che cambia la posizione delle cose sia dal lato del fondo dominante o servente, se sia volontario o involontario da parte di costui. Nè questa prescrizione potrà interrompersi con atti protestativi, imperocchè nel sistema del codice la estinzione della servitù è attaccata al fatto di **non uso** per trent' anni.

188. La **confusione** estingue la servitù. Essa si ha quando

in una personalità si concentra il dominio del fondo dominante e del fondo servente. La servitù suppone il dualismo obbiettivo e subbiettivo: due proprietari, due fondi. La confusione distrugge il dualismo subbiettivo; la servitù si estingue. **Res sua nemimi servit** (1).

Per operarsi la confusione, l'assorbimento dei due dominii in una personalità dev' essere intero ed irrevocabile. Se non è intero, la servitù di sua natura indivisibile continua a sussistere sulla parte del fondo rimasta nel dominio altrui. Se è rivocabile, la confusione segue la natura del diritto, e questo rivocato, cessa la confusione, e la servitù risorge. Così **Primo** riunisce in se il dominio del fondo dominante e quello del fondo servente per effetto di vendita, donazione, successione o altro titolo che si rescinde per un vizio qualsiasi cosicchè è obbligato di rilasciare ad altri il fondo confuso; la servitù rivive.

Se la confusione avviene per una causa legittima ed assoluta, cioè non soggetta a condizione risolutiva nè a vizio rescissorio, e quindi si disgiunge per una causa nuova ed indipendente da quella che operò la confusione, questa cessa, ma la servitù non rivive, altrimenti che per destinazione del padre di famiglia, quando fosse una della specie di quelle la di cui costituzione è possibile con tal mezzo. **Primo** proprietario del fondo dominante diviene erede di **Secondo** proprietario del fondo servente. La servitù è estinta. Egli vende il fondo ereditario, la servitù non risorge, ammenochè trattandosi di servitù continua ed apparente, egli non avesse lasciate le cose nello stato dal quale risulta la servitù, e non avesse fatto dichiarazione alcuna nell' atto di vendita relativamente alla servitù.

189. **Non uso** di un diritto per trent'anni, indica abbandono, e l' abbandono estingue il diritto, in forza della prescrizione

---

(1) Qualsivoglia servitù si estingue, riunendosi in una sola persona la proprietà del fondo dominante e quella del fondo servente. Art. 664.

estintiva. Non monta che l' uso sia o no principiato. Questa circostanza può influire sulla determinazione del tempo da cui debba intendersi principiata a decorrere la prescrizione, e la legge medesima lo determina per non lasciar nulla nel vago.

La servitù è estinta quando non se ne usi per lo spazio di trenta anni. Art. 666.
Il trentennio, se si tratta di servitù discontinua, comincia a decorrere dal giorno in cui si è cessato di usarne, e se si tratta di servitù continua dal giorno in cui si è fatto un atto contrario alla servitù. Art. 667.

L' atto contrario alla servitù continua, e che segna il tempo da cui la prescrizione decorre, dev' essere un fatto materiale, permanente, visibile, e tale che cambi lo stato delle cose in modo che la servitù non possa più esercitarsi s' è affermativa, o tale un fatto che costituisca una contravvenzione alla servitù s' è negativa. Poco importa del resto che sia un fatto praticato sul fondo servente o sul fondo dominante, che provenga dal proprietario del fondo servente o da altri.

Si fa quistione se la servitù possa estinguersi per prescrizione acquisitiva ossia per usucapione di libertà. Chi acquista un fondo in buona fede o un diritto reale in forza di un titolo valido e debitamente trascritto, dopo dieci anni dalla data della trascrizione compie la prescrizione in suo favore. (art. 2137). Il titolo trascritto, la buona fede, il possesso di dieci anni lo rendono proprietario inoppugnabile, assoluto. Questa prescrizione acquisitiva dicesi **usucapione.** Ma altro è prescrivere la **proprietà** di un fondo, altro è prescrivere la **libertà** del fondo. Il codice italiano non riconosce la prescrizione della **libertà** del fondo dalle ipoteche o dalle servitù altrimenti che per **non uso** di trenta anni di questi diritti reali. La usucapione ha per fattori il titolo, la buona fede, il possesso. Tutto manca al proprietario del fondo servente per acquistare la **libertà** del fondo dalle servitù che lo affettano. Egli nulla fa sul fondo servente, imperocchè la servitù consiste precisamente nel **non fare** o nel dovere

di tollerare che altri faccia, e se egli a sua volta fa qualche cosa contraria alla servitù, deve far verificare la tolleranza del proprietario del fondo dominante, ed il non uso della servitù per trent' anni. E ciò vale prescrizione estintiva, cioè la sola prescrizione ch' estingue le servitù.

Per la servitù costituita subordinatamente ad una condizione da adempirsi, la prescrizione per non uso, naturalmente decorre dal momento in cui la condizione si è adempita. Cosi vi concedo la servitù di prospetto se costruirete la casa. La costruzione della casa è facoltativa, naturale, legale, non soggetta a prescrizione; quindi io ben potrei costruirla dopo trent' anni dalla data del titolo col quale mi avete concessa la servitù, ed aprirei legittimamente la veduta di prospetto sul vostro fondo, tuttochè elassi i trent' anni di non uso dalla data della concessione. Se costruita la casa, per trent' anni non mi avvalessi del diritto concessomi la servitù sarebbe estinta. Nè vale il dire che neanche la servitù così acquistata potrebbe prescriversi per non uso, essendo questo uso anch' esso una facoltà. L' uso di una servitù convenzionale è una facoltà, ma una facoltà che ha la sua forza dalla convenzione, ed un diritto convenzionale qualunque sia è sempre soggetto a prescrizione.

La prescrizione estintiva delle servitù segue le leggi comuni di sospensione ed interruzione. S' impedisce il suo corso per fatto del proprietario del fondo dominante o di qualunque altro per lui, e molto più pel fatto del condomino (1); si sospende il suo corso in riguardo a tutti i condomini, se si sospende per un solo di essi (2).

Non sarebbe però impedimento alla prescrizione la sussistenza di

(1) Se il fondo dominante appartiene a più persone in comune, l' uso della servitù fatto da alcuna di esse impedisce la prescrizione riguardo a tutte. Art. 671.

(2) La sospensione o interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei comproprietari profitta anche agli altri. Art. 672.

vestigi di opere sulle quali appariva, ma ci vogliono le opere conservate in modo da essere in ordine per l'esercizio della servitù (1).

Non uso, o uso diverso da quello che fu consentito o prescritto equivalgono in fatto di prescrizione. Usare di una servitù in modo diverso da quello consentito o posseduto, importa usare tutt'altra cosa che la servitù concessa o posseduta, e quindi protratto questo non uso per trenta anni prescrive, estingue la servitù concessa (2).

Anche,

Il modo della servitù si prescrive nella stessa guisa che la servitù medesima Art. 668.

Il modo della servitù è la maniera di usarne come fu costituita. Essa entra nel calcolo di tutte quelle circostanze che accompagnano la concessione di un diritto, per la qualcosa sorpassare la modalità è andare oltre la convenzione è volere di più di quello che si è acquistato. Se si usa una servitù diversamente da quella che si è costituita, non si usa la servitù costituita, ed il non uso la estingue.

190. Il **termine** è una modalità stabilita nella convenzione, e le servitù convenzionali hanno la loro legge nel titolo di costituzione. Costituite a tempo determinato si estinguono senz'altro col decorso del termine.

191. Se il **titolo** fonda le servitù convenzionali, esse si estin-

(1) La sussistenza di vestigi di opere, colle quali si praticava una presa d'acqua, non impedisce la prescrizione: per impedirla si richiedono l'esistenza e la conservazione in istato di servizio dell'edifizio stesso della presa ovvero del canale derivatore. Art. 669.

(2) L'esercizio di una servitù in tempo diverso da quello determinato dalla convenzione o dal possesso non impedisce la prescrizione. Art. 670.

guono quando il titolo si annulla o per vizio sostanziale o per difetto di forma.

192. La **risoluzione del diritto** di colui che concede una servitù trascina la risoluzione della servitù: *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Non vi è effetto senza causa, nè maggiore della causa. *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*. Colui che ha sul fondo un diritto soggetto ad una condizione risolutiva, non può concedere sul fondo istesso un diritto che non sia subordinato alla condizione medesima. La servitù stabilita dall'enfiteuta sul fondo enfiteutico, o dal marito sul fondo dotale investono il concessionario, di un diritto che ha l' entità medesima del diritto dell'enfiteuta sul fondo enfiteutico, e del marito sul fondo dotale, diritti risolubili con l'enfiteusi e con lo scioglimento del matrimonio. Si è altrove detto, che le servitù attive acquistate dal marito o dall'enfiteuta a favore del fondo dotale od enfiteutico sopravvivono all'enfiteusi ed al matrimonio per la ragione che la servitù si acquista a favore del fondo senza riguardo di persone, ma per le servitù passive non può militare il medesimo principio, imperocchè entra in computo il diritto di colui che le concede, e nessuno può concedere altrui ciò che non ha o più di quello che ha. La servitù è una parziale alienazione. L'enfiteuta ed il marito non possono alienare una proprietà che non è nel loro assoluto dominio (1).

193. La **rinunzia** del proprietario del fondo dominante, estingue la servitù. *Unumquodque dissolvitur eodem modo quo fuit colligatum*. Tutto stà che colui che rinunzia, abbia la libera disposizione della cosa e la piena capacità di azione. Rinunziare è alienare. Se il fondo dominante è comune a più proprietari la rinunzia di un solo di essi non nuoce agli altri. La servitù per la sua indivisibilità sus-

(1) Le servitù acquistate dal marito al fondo dotale e dall'enfiteuta al fondo enfiteutico non cessano per lo scioglimento del matrimonio nè per la estinzione dell'enfiteusi: cessano però quelle che sullo stesso fondo fossero state imposte dalle suddette persone. Art. 665.

siste a loro favore; potrebbe però opporsi tal rinunzia a chi l' ha fatta, e nel caso che egli divenisse unico proprietario del fondo dominante, la servitù sarebbe interamente estinta. Se il fondo dominante venisse diviso, la servitù sarebbe estinta in rapporto alla parte toccata al rinunziante.

Dato che fosse comune il fondo servente, e che l' unico proprietario del fondo dominante rinunziasse alla servitù a favore di un solo dei condomini, la rinunzia sarebbe operativa per tutti, imperocchè il comunista può migliorare la cosa comune, ed è un principio di diritto che avrà svolgimento a suo luogo, che *ciascuno può stipulare a vantaggio di un terzo quando ciò forma condizione della stipulazione che fa per se stesso* (art. 1128). Se la rinunzia avvenisse dopo la divisione a favore di uno dei condomini del fondo servente, la servitù sussisterebbe sopra le altre parti del fondo.

La rinunzia è espressa o tacita. L' espressa viene regolata dal titolo che la contiene. La tacita risulta da un fatto che la presume, come quando il proprietario del fondo dominante lascia fare al proprietario del fondo servente un' opera che sia un ostacolo permanente all' esercizio della servitù.

In tutti i casi la rinunzia va intesa ristrettivamente.

194. Quantunque il codice civile lascia a quello di procedura la teoria delle azioni, giova quì far cenno di quelle che sono relative alla servitù.

Il codice austriaco ha sul proposito un preciso concetto.

In riguardo alle servitù due azioni hanno luogo: quella che si istituisce contro il proprietario per sostenere il diritto di servitù, e quella che lo stesso proprietario promuove contro chi si arroga una servitù. Nel primo caso l' attore deve provare l' acquisto della servitù, o almeno il possesso di essa come un diritto reale; nel secondo deve provare il proprietario l' usurpazione della servitù, sulla cosa propria. La prima delle due azioni dicesi **Confessoria** che i romani chiamavano *vindicatio servitutis* e tende a far confessare l' esistenza della servitù: la seconda dicesi **Negatoria,** e tende a far dichiarare l' usurpazione della servitù, la libertà del fondo. Ambedue sono azioni reali petitorie. La confessoria è indivisibile, come il diritto cui è re-

lativa, quindi può intentarsi da ciascuno dei condomini del fondo dominante indiviso, da ciascun coerede del proprietario unico del fondo dominante prima della divisione dell' eredità, e contro ciascuno dei condomini del fondo servente, o contro ciascuno dei coeredi del proprietario unico del fondo servente prima della divisione della eredità.

La **negatoria** si esercita dal proprietario del fondo che ne sostiene la libertà, contro colui che esercita o pretende di esercitare una servitù. Tende a rivendicare la libertà del fondo ed era perciò chiamata dai romani *vindicatio libertatis*. L' attore in confessoria ha il carico di provare il suo diritto di proprietà. La presunzione di libertà dei predi lo dispensa da ogni altra cura; il convenuto benchè in possesso della servitù deve giustificare il suo diritto che lo attore qualifica usurpazione. In ciò la teoria del codice italiano si allontana da quella del codice austriaco.

Oltre di queste azioni petitorie, cioè che s' impegnano sul diritto, vi sono le azioni possessorie che sono dirette a garentire il fatto, ma di queste altrove.

Teoria romana sulle servitù convenzionali

195. Il sistema del diritto romano sulle servitù convenzionali meno poche varianti, è uniforme al sistema del codice vigente che ne ha adottato ma semplicizzato i precetti. Noteremo le più salienti divergenze.

I romani riconoscevano le servitù personali e chiamavano così l' usufrutto, l' uso e l' abitazione, l' opera dei servi e degli animali. *Opera servorum et animalium* era una servitù che consisteva nel diritto di ritrarre da' servi ed animali altrui ogni utile possibile secondo la loro qualità e particolare destinazione. Il diritto feudale fece anch' esso tesoro di questa servitù, ed i Baroni usavano imporre ai loro feudatari anche questo balzello di adibire ad epoche e tempi determinati gli animali al servizio dei loro campi o dei trasporti.

Le servitù reali si distinguevano in **rustiche** ed **urbane.** Le

rustiche, dicevasi, *in solo consistunt*, le urbane *in superficie consistunt*. Predi urbani orano gli edifizi senza distinzione di ubiquità. La distinzione di servitù urbane e rustiche era importantissima in quel sistema, imperocchè vigeva la massima *Servitutes quae in superficie consistunt possessione retinentur*, quindi come suscettibili di possesso erano una continua prova contro la libertà del fondo servente, cosicchè l' attore in **negatoria**, non poteva trincerarsi, come oggi farebbe, nella presunzione di libertà, e qualificando di usurpazione la servitù, limitarsi alla prova di proprietà, lasciando al convenuto il carico di dimostrare la legittimità della sua servitù, ma era suo debito provare che quella servitù era usurpata.

Le servitù rustiche cioè quelle *quae in solo consistunt* riducevansi sempre nel *patiendo* da parte del fondo servente nel *faciendo* da parte del fondo dominante, e come questo fatto non poteva essere continuo a segno di costituiro un possesso continuato, non erano prova vivente contro la libertà del fondo servente: quindi da un lato non potevano costituirsi col possesso, dall' altro non provavauo contro la libertà del fondo servente se non con l' esercizio della servitù. *Servitutes praediorum rusticorum tales sunt ut non habeant certam continuamque possessionem. Nemo enim tam perpetuo, tam continenter, ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur*. Conseguenza di questi principii si era che le servitù urbane stando da se col possesso non si potevano perdere che con la **usucapio libertatis**; le rustiche avendo bisogno dell' esercizio per interrompere questa *usucapio libertatis*, si perdevano col **non usus.** Il **non usus** ossia la prescrizione estintiva si compiva con due anni nel vecchio diritto, e con altrettanti la **usucapio libertatis** ossia la prescrizione acquisitiva della libertà del fondo. Giustiniano richiese il tempo di dieci anni tra presenti e venti fra gli assenti.

Le principali servitù urbane erano sette.

Oneris ferendi ossia il diritto di appoggiare la fabbrica sulla fabbrica, muro o colonna del vicino;

Tigni immittendi, ossia il diritto di collocare travi nel muro del vicino;

Projiciendi, cioè collocar fuori qualche cosa che sovrasti al

suolo altrui, ma senza appoggiarvi, e questa servitù dicevasi pure **protegendi.** Però vi era una differenza tra la servitù *projiciendi* e la *protegendi*, in quanto che **projicere** indicava metter fuori qualche cosa a solo oggetto di fabbricarvi sopra un terrazzino, una grondaia; **protegere** importava metter fuori qualche cosa a solo oggetto di coprire un muro.

Stillicidi, fluminis recipiendi, avertendi, immittendi era il diritto di far cadere le acque del proprio edificio sul suolo del vicino. Dicevasi propriamente **stillicidium** se l' acqua cadeva a gocce, **flumen** se cadeva raccolta in canali. Se poi l' acqua dello edifizio altrui si faceva cadere sul proprio suolo, la servitù era attiva e dicevasi **fluminis recipiendi, fluminis avertendi.**

Altius non tollendi era la servitù imposta al vicino a fine di non innalzare il suo edifizio se non fino ad una altezza determinata. Il vicino che se ne affrancava acquistava il diritto *altius tollendi*.

Luminum e **ne luminibus officiatur — De prospectu,** e **ne prospectui officiatur,** era la servitù di aprire luci o vedute sul fondo altrui. **Lumina** erano le aperture che davano luce, **prospectus** quelle che davano veduta. L' espressioni *servitus luminum, luminis excipiendi, luminis immittendi, fenestrae aperiendae* erano espressioni sinonime. Ne **luminibus officiatur** importava non potere il vicino con fabbriche, piantagioni, o costruzioni di qualunque natura toglier luce alla casa altrui.

De prospectu e **ne prospectui officiatur** valeva a che il vicino non potesse con tali mezzi impedire la veduta della casa altrui. L' affrancamento di queste servitù si esprimeva colle parole *jus luminibus, aut prospectui officiendi.*

Sterculinii, cloacae immittendae, fumi immittendi, cuniculi balneari habendi, importavano il diritto di tenere un pozzo nero, una cloaca, un fumaiuolo o altro simile condotto nel suolo altrui.

Le principali servitù rustiche erano sei.

Itineris ossia passaggio pel fondo altrui a volontà — **actus** anche guidando un gregge — **viae** anche per materiali da costruzione.

La **via** comprendeva l' *actus* e l' *itineris*, l'**actus** comprendeva l' *itineris* ma escludeva la *via*.

Navigandi era la servitù di traversare lo stagno altrui in barca.

Pascendi o **pascui** era la servitù di pascolare il proprio gregge nel fondo altrui, e comprendeva l' *actus*.

Aquaeductus era la servitù di acquedotto, **aqueaustus** la servitù di presa d' acqua.

La continuità, in quel sistema era desunta dalla natura della servitù non già dall' esercizio. *Perpetuum est quodumque ex naturali causa est, sed non ex hominis facto oritur, quamvis non sit assiduum*. Il fondo servente doveva servire al dominante senza interruzione e senza che il proprietario del fondo servente fosse obbligato ad alcun fatto. E questo era essenziale carattere della servitù in quel sistema, mentre ora è un carattere naturale soltanto. Così ben si può ora acquistare la servitù di presa d' acqua da uno stagno benchè non sia alimentato da una sorgente o da un ruscello, ma ciò non era possibile presso i romani, perchè lo stagno non alimentato non aveva il carattere della **continuità**.

I modi di acquistare la servitù per diritto romano erano cinque — La convenzione — il testamento — l'aggiudicazione — l'usucapione — la legge. Nell' antico diritto si annoveravano come modi acquisitivi la **mancipatio**, la **in iure cessio**, la **quasi juris possessio**.

La convenzione stabiliva senza dubbio la servitù negativa. Però è molto contrastato fra gli scrittori se potevasi con la sola convenzione stabilire la servitù affermativa, o si richiedeva ancora la tradizione o quasi tradizione, ossia l' esercizio, *patientia domini*. È però prevalente l' opinione di esser sufficiente la convenzione.

Il testamento poteva comprendere un legato di servitù **servitus legata**. Per attuarsi però, era necessaria la quasi tradizione. *Potest etiam in testamento heredem suum quis damnare ne altius aedes suas tollat ne luminibus aedium vicinarum officiat; vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere; vel stillicidia adver-*

sum eum habere; vel ut patiatur vicinum per fundum suum, vel heredis ire, agere aquamque ex eo ducere.

Costituzione siffatta poteva anche farsi per atto tra vivi. Se taluno ha due case, dice **Pothier,** e ne aliena una, egli può, consegnandola, stipolare che quella ritenuta debba servitù a quella che consegna o viceversa. Sarà lo stesso riguardo ai predi rustici, imperocchè se taluno ha due fondi, può alienandone uno assoggettarlo a servitù a favore dell' altro; e **Gaio** diceva, la servitù che il proprietario di due predi volesse stabilire sopra quello che ti trasferisce a favore di quello che ritiene o viceversa, *jure servitus posita intelligitur.*

La servitù come cosa incorporale non era capace di tradizione, quindi si suppliva con la finzione di che tanto abbonda il sistema romano, cioè con la *quasi traditio*, la quale consisteva nell'esercizio tollerato, *patientia domini*, o nella cauzione che il proprietario dava di non opporsi all' esercizio della servitù. Questa *quasi traditio* si sosteneva con gl' interdetti *veluti possessoria* e con l' azione **pubbliciana.**

Questa azione, *pubbliciana in rem actio*, creazione del diritto pretorio e così detta dal Pretore Pubblicio che l' ha introdotta, fu accordata a colui che avendo acquistato per giusta causa il possesso proprio dell' usucapione, aveva perduto questo possesso prima di aver compiuta l' usucapione. Suo scopo era quello di domandare la restituzione della cosa con tutti gli accessori, ed aveva gli stessi effetti della rivendicazione. Applicata alle servitù tendeva a ricuperare l' esercizio ottenuto con la *quasi possessio*, e contrariato od impedito in prosieguo.

L' **aggiudicazione** costituiva la servitù nelle divisioni, o nel caso della servitù necessaria riconosciuta ed accordata con la sentenza del magistrato.

L' **usucapione** era la prescrizione acquisitiva, che si compiva con l' esercizio di dieci anni tra presenti e venti fra gli assenti *nec vi, nec clam, nec praecario* di una servitù acquistata con giusto titolo e buona fede. Però questo modo di acquisto con la legge **Scribonia** nell' anno di Roma 720 fu vietato, poi ristabilito.

La **legge** era il titolo delle servitù legali.

La **mancipatio** nelle servitù è menzionata da **Gaio.** *Jura praediorum rusticorum etiam mancipari possunt.*

La **in jure cessio** poi secondo lo stesso **Gaio** era usata per le sole servitù urbane. *Sed iura praediorum in iure tantum cedi possunt.*

Era ritenuto nel diritto romano il principio *niuno può stipolare per altri.* La ragione si era la mancanza d' interesse fattore di ogni obbligazione e diritto. Questo principio era così rigorosamente applicato che il condomino del fondo indiviso non poteva acquistare la servitù a favore del fondo comune, perchè si riteneva interessato per la sola sua parte, e come la servitù per la sua **indivisibilità** non poteva nè acquistarsi nè perdersi in parte conveniva che fosse acquistata da tutti, e se acquistata da un solo, la stipolazione era nulla.

Oggi, il principio niuno può stipolare per altri non è assoluto. Niuno può stipolare nel proprio nome fuorchè per se medesimo, ma ciascuno può stipolare a vantaggio di un terzo quando ciò forma condizione di una stipolazione che fa per se stesso. Quindi per noi il condomino acquista la servitù a favore del fondo comune indiviso, ravvisandosi l' interesse dei terzi condomini come condizione del proprio interesse. D' altronde nel nostro sistema legislativo ciascun socio può migliorare la cosa comune, e si considera per siffatti miglioramenti agire come mandatario dei socii.

Un' ultima differenza riguarda la prescrizione estintiva. Il diritto romano distingueva le servitù di godimento alternato a stagione, mesi ed anni, da quelle di godimento alternato di notte e di giorno, e di giorni. Per quelle richiedeva il doppio del tempo che compiva per queste la prescrizione *per non uso*. E questo tempo era vario, cioè prima di Giustiniano bastavano due anni per le servitù rustiche senza distinzione pel caso di assenza del padrone del fondo dominante. Per le altre i due anni decorrevano dal tempo in cui si era fatto un atto essenzialmente contrario alla servitù. Giustiniano estese la prescrizione estintiva a dieci anni tra presenti e venti fra assenti per

qualunque servitù, come si scorge dalla legge ultima codice *de praescriptione longi temporis* che fonda *l' usucapio libertatis.*

TITOLO IV

Della comunione.

196. La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose liberamente e ad esclusione di ogni altro. Se questo godimento appartiene ad un solo, la proprietà è individua. Se appartiene a più la proprietà è comune. La **comunione** è il diritto di proprietà competente a più persone su di una medesima cosa.

In questa definizione si contengono tre idee fondamentali: **personalità, godimento, cosa,** come si rincontrano nella definizione della proprietà: se non che alla personalità singola della proprietà si sostituisce la personalità complessa: al godimento esclusivo si sostituisce il godimento comune. La cosa resta una ed indivisa com'era nella proprietà singola. La comunione così non è che una modificazione della proprietà in quanto ai termini subbiettivi: l' elemento obbiettivo resta essenzialmente **uno ed indiviso** locchè costituisce il carattere essenziale della comunione.

Il godimento comune di una cosa presume la eguaglianza di diritto. In fatto potrebbe esservi disuguaglianza, ma la prova di questo fatto è a carico di colui che l'allega. Nel comune ed indiviso la partecipazione dei comunisti è ragguagliata **per capi**. Se i comunisti son tre, la quota di ciascuno è un terzo dell' intero. Se questa quota ideale si traduce in fatto, la comunione finisce.

La comunione può essere un fatto dell' uomo o un fatto della legge, quindi abbiamo comunione **legale** e comunione **convenzionale.**

La comunione convenzionale può risultare o da un contratto regolarmente stipulato o da un fatto tacitamente consentito.

Il muro divisorio di due edifizi, cortili, giardini dell'articolo 546 è un muro comune per comunione legale. Due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione, il loro contratto costituisce la comunione convenzionale. Due o più acquirenti, eredi, collegatari, lasciano il fondo acquistato, l'eredità, il legato indiviso e danno luogo alla comunione consensuale, ma senza contratto.

La comunione convenzionale scritta desume le sue leggi dal titolo che la costituisce. La comunione legale e la consensuale tacita sono regolate dalla legge, la quale pure regola la comunione convenzionale scritta in tutto ciò che non fu preveduto nel contratto (1).

197. I codici passati non avevano un titolo sulla comunione, e le disposizioni che la regolavano erano sparse nei vari titoli e capi in articoli staccati. Il codice italiano, imitando il codice austriaco riunì in dodici articoli la teoria della comunione, determinando i diritti e le obbligazioni dei comunisti ed il modo come la comunione si scioglie.

I diritti dei comunisti sono di tre specie

1.° di proprietà

2.° di godimento

3.° di amministrazione.

a. Il communista ha pieno diritto di **proprietà** sulla sua quota e può fare tutto ciò che si addice ad un proprietario singolo sulla cosa sua. La differenza sola sta in questo che, il proprietario singolo dispone della cosa attualmente, **ex tunc,** il comunista dispone della cosa pel tempo in cni la comunione sarà cessata (2).

---

(1) La comunione di beni, in mancanza di convenzioni o disposizioni speciali, è regolata dalle norme seguenti. Art. 673.

(2) Ciascun partecipante ha la piena proprietà della sua quota e dei relativi utili o frutti. Egli può liberamente alienare, cedere od ipotecare tale quota, ed anche sostituire altri nel godimento di essa, se non si tratti di diritti personali. Ma l'effetto dell'alienazione o dell'ipoteca si limita a quella porzione che verrà a spettare al partecipante nella divisione. Art. 679.

b. Il comunista ha pieno **godimento** della cosa tutta perchè l' indiviso confonde la quota col tutto; ma siccome la eguaglianza concorrente opera la limitazione reciproca per far possibile la coesistenza degli eguali, ne nasce che

Ciascun partecipante può servirsi delle cose comuni, purchè le impieghi secondo la loro destinazione fissata dall' uso, e non se ne serva contro l' interesse della comunione o in modo che impedisca agli altri partecipanti di servirsene secondo il loro diritto. Art. 675.

Uno dei partecipanti non può fare innovazioni nella cosa comune, ancorchè le pretenda vantaggiose a tutti, se gli altri non vi acconsentano. Art. 677.

c. Dove vi è concorrenza ed eguaglianza di diritti non vi è ordine possibile senza un temperamento che subordini l' azione di taluni alla volontà degli altri. Dove tutti comandano nessuno obbedisce. Il comando è superiorità è impero, e fra eguali non vi è impero. Il solo temperamento morale e giusto può trovarsi nel sistema della maggioranza. Nessun consorzio, nessuna associazione può vivere senza questo sistema, quindi per l' amministrazione e miglior godimento della cosa comune, ciascuno dei partecipanti ha il diritto d' imporre la sua volontà agli altri, ma nessuno ha il dovere di subire la volontà altrui ammenochè non sia prevalente , e siccome tra eguali non vi è prevalenza, non vi è altro rimedio che trasportare una legge di ordine fisico nell' ordine morale. Come di sette corpi eguali di peso, cinque presi insieme pesano più di due, così cinque volontà concorrenti debbono prevalere sopra due volontà dissenzienti, in altri termini la volontà, le deliberazioni della maggioranza debbono essere obbligatorie per la minoranza.

Il criterio per determinare la maggioranza, trattandosi di un godimento di bene comune è l' interesse. Nella comunione l' eguaglianza dei partecipanti è presunta, dunque la maggioranza è costituita dal numero di voti. Ma se l' interesse non è eguale, la maggioranza è costituita dalla maggiore entità d' interesse. Così dato che i comunisti sopra un capitale comune di dieci sian sette, e **Primo** rappresenti un

interesse di tre, **Secondo** di due, **Terzo** di uno come tutti gli altri, è chiaro che Primo, Secondo e Terzo consensienti in una deliberazione costituirebbero la maggioranza d' interesse sopra gli altri quattro, quantunque quattro sia maggiore di tre, difatti l' entità di interesse di Primo, Secondo e Terzo sta come sei a quattro.

In tutti i casi se la maggioranza non si forma, o se la deliberazione della maggioranza risultasse gravemente pregiudizievole alla cosa comune, la minoranza avrebbe il diritto di provocare l' intervento dell' autorità giudiziaria, alla quale è dato provvedere nel modo più opportuno, anche destinando un amministratore alla cosa comune (1).

198. I doveri del comunista si raggruppano in un solo: cooperare al benessere della cosa comune, quindi ognuno è obbligato a contribuire alle spese di conservazione ed altri pesi in ragione di ciò che prende sui vantaggi, e siccome

Le quote dei partecipanti alla comunione si presumono eguali fino a prova contraria

Il concorso dei partecipanti, tanto nei vantaggi quanto nei pesi della comunione, sarà proporzionato alle rispettive quote. Art. 674

Così

Ciascun partecipante ha diritto di obbligare gli altri a contribuire con

---

(1) Per l' amministrazione e pel migliore godimento della cosa comune le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti sono obbligatorie anche per la minorità dissenziente.

Non vi è maggioranza, se non quando i voti che concorrono alla deliberazione, rappresentano la maggiore entità degli interessi che costituiscono l' oggetto della comunione.

Se non si forma una maggioranza, o se le deliberazioni di essa risultano gravemente pregiudizievoli alla cosa comune, l' autorità giudiziaria può dare gli opportuni provvedimenti, ed anche nominare all' uopo un amministratore. Art. 678.

esso alle spese necessarie per la conservazione della cosa comune, salva a questi la facoltà di liberarsene coll'abbandono dei loro diritti di comproprietà. Art. 676.

199. La comunione per se stessa è un inceppamento alla libera azione del proprietario sulla cosa sua. La sua volontà è inefficace se non si fonda nella maggioranza. La legge che garentisce eminentemente la libertà del cittadino, e nel suo sistema tende ad abolire ogni vincolo personale o reale non giustificato da prevalenti interessi, non obbliga alcuno alla comunione; vieta anzi la comunione convenzionale oltre il decennio, ed anche in questo periodo di tolleranza autorizza i comunisti a domandarne lo scioglimento in vista di gravi ed urgenti circostanze.

Nessuno può essere costretto a rimanere in comunione, e sempre se ne può da ciascuno de' partecipanti domandare lo scioglimento.

Nondimeno è valido il patto che si debba rimanere in comunione per un tempo determinato, non maggiore di dieci anni.

L'autorità giudiziaria però, ove gravi ed urgenti circostanze lo richiedano, può ordinare lo scioglimento della comunione anche prima del tempo convenuto. Art. 681.

200. In un sol caso è permessa la comunione forzosa permanente, e questa eccezione è giustificata dalla natura istessa della cosa comune. Se la cosa comune dividendosi cesserebbe di essere buona per l'uso cui fu destinata, è chiaro che a nessun comunista sarebbe dato domandare lo scioglimento della comunione. In tal caso sciogliere significherebbe distruggere, e la distruzione è sempre un fatto contro natura (1).

---

(2) Lo scioglimento della comunione non può essere domandato dai comproprietari di cose che dividendosi cesserebbero di servire all' uso a cui sono destinate. Art. 683.

Non vi sarebbe modo di sottrarsi da tal posizione che o abbandonando la quota, o provocando la vendita all' incanto della cosa comune quando fosse un mobile, come una nave, una carozza, o un immobile che sia oggetto della comunione per se stesso, e non come accessorio di proprietà privata. Così potrebbe vendersi all' incanto uno stabilimento industriale come un molino, una cartiera, una fabbrica di panni, ma non potrebbe domandarsi la vendita di una scala comune a più piani di un palazzo, i muri ed i pozzi comuni che sono accessorio di proprietà libera, singola ed indipendente.

201. Nella divisione della cosa comune si procederà con le regole proprie della divisione di eredità, regole che saranno spiegate a suo tempo e che son comprese negli articoli 986 a 1000 del codice (1).

202. Si è detto che ciascun partecipante può alienare, cedere, ipotecare la sua quota ed anche sostituire altri al godimento della stessa quando non si tratti di diritti personali, ma l' effetto dell' alienazione o dell' ipoteca si circoscrive a quella porzione che verrà a spettare al partecipante in seguito dalla divisione.

Supponiamo una comunione in cui vi sieno quote alienate, cedute o ipotecate da taluni dei partecipanti. Questa comunione ha origine da una convenzione a tempo determinato; il tempo è decorso; la comunione si scioglie — ciascuno dei partecipanti prende la sua quota determinata dalla divisione, i cessionari i compratori i creditori ipotecari eserciteranno i loro diritto sulla parte toccata al cedente venditore o debitore. Ma il partecipante venditore o debitore ha poco interesse in questa divisione, imperocchè l' effetto di essa tende a determinare per lui una cosa che non gli appartiene più. Della integrità o bontà di questa parte della cosa comune, meglio di lui sono interessati il cessionario, il compratore, il creditore. Or nella vita

(1) Sono applicabili alle divisioni fra i partecipanti alla comunione le regole concernenti le divisioni delle eredità. Art. 684.

del diritto l' interesse è la misura delle azioni, e se questo interesse nella specie è più nei cessionari e creditori del partecipante che nel partecipante istesso, è chiaro che non può sconoscersi in essi il diritto d' intervenire nella divisione.

Però essi son terzi di fronte agli altri comunisti dai quali nulla possono pretendere e coi quali non hanno alcun vincolo giuridico. È perciò che interessati nella divisione intervengono sì, ma a loro spese. Non chiamati hanno il diritto di opporsi alla divisione ed ottenere che questa si compia col loro intervento. Ma se avessero lasciato compiere la divisione senza spiegare la domanda d' intervento o la opposizione, la divisione consumata sarebbe irrevocabile. I creditori ed i cessionari, dovrebbero rispettarla. La sola frode potrebbe dar causa ad un'azione di rescissione, restando il carico di provarla ai creditori e cessionari. La divisione consumata in frode rende risponsabili tutti i condividenti pel diritto altrui violato. Il risarcimento in tal caso è dovuto da tutti, ed il modo di ottenerlo è la rescissione della divisione, con la conseguenza dei danni interessi occasionati dalla violazione del diritto.

Ben altra sarebbe la conseguenza di una divisione consumata fra i condividenti non ostante l' opposizione dei cessionari o creditori. Questi potrebbero ottenere la rescissione senza essere obbligati ad attaccarla di frode. In tutti i casi ai creditori o concessionari è sempre salvo l' esperimento delle ragioni del debitore o del cedente (1).

203. Una specie di comunione s' incontra nella reciprocità di pascolo, che vige in taluni paesi o per consuetudine o per convenzione, o per regolamento municipale. Compita la raccolta nei campi

---

(1) I creditori o cessionari di un partecipante possono opporsi alla divisione a cui si proceda senza il loro intervento, e possono intervenirvi a proprie spese; ma non possono impugnare una divisione consumata, eccettuato il caso di frode, o di divisione eseguita non ostante una formale opposizione, e salvo sempre ad essi l' esperimento delle ragioni del debitore o cedente. Art. 680.

aperti è dato a tutti i proprietari del luogo di far pascolare i loro animali liberamente sui campi aperti.

Questa comunione di pascolo è come ogni altra comunione. Nessuno può essere costretto a starci, quindi ogni proprietario può recedere dal compascuo sottraendo i propri fondi dal uso comune del pascolo. Però col recesso egli perde a sua volta il diritto di comunanza totale o parziale a misura che la recessione comprende tutti o parte dei suoi fondi. Quando la recessione è parziale l'uso di pascolo si proporzionerà con la quantità di terreno lasciato in comune, e questa proporzione si sistemerà o convenzionalmente o per stima di uomini periti. Ordinariamente in tali consorzi di pascolo si ragguaglia il numero degli animali alla estensione del terreno. Così per esempio si manterranno al pascolo promiscuo dieci animali per ogni ettare di terreno aperto alla promiscuità. È chiaro così, che il proprietario conferente per dieci ettari di terreni ha diritto di menare al pascolo cento animali, e quindi recedendo dalla promiscuità per quattro ettari perderà il diritto di pascolo per quaranta animali e lo conserverà solo per sessanta.

Questa recessione però può essere ostacolata per grave ed evidente motivo di utilità generale del comune ove sono siti i beni. La legge impone ancor qui una limitazione al diritto di proprietà privata, facendo prevalere il bene pubblico all' interesse privato, ed obbliga il proprietario ad una comunione forzosa.

Per recedere dalla comunione di pascolo in tutto od in parte, quando la recessione non è ostacolata, devesi fare la denunzia all'amministrazione del comune un anno prima, pubblicando tale denunzia per affissione. Al termine dell' anno dalla notificazione dell' affissione della denunzia la recessione avrà il suo effetto. Se sorgeranno controversie provvederà il tribunale, il quale ammettendo il recesso ne regolerà al tempo istesso ed il modo e gli effetti, avuto specialmente riguardo alla qualità e quantità del terreno sottratto alla comunione (1).

---

(1) Nei territori ove è stabilita la reciprocità dei pascoli, il proprietario

TITOLO V.

Del Possesso

204. La proprietà è il diritto di godere e disporre di una cosa. Non è possibile godere e disporre di una cosa senza possederla. Il possesso è il completamento e l' attuazione del diritto di proprietà.

Noi possiamo però astrarre il possesso dal diritto di proprietà e costituire due enti giuridici diversi uno dall'altro. Attribuite questo possesso distinto dal diritto di proprietà ad una persona, ed avrete un possessore senza diritto. Questo possesso senza diritto è un fatto che dicesi **detenzione** se la cosa detenuta è corporale, dicesi **godimento di un diritto** se la cosa posseduta è incorporale.

Poco importa del resto che la detenzione della cosa, e il godimento di un diritto sia un fatto proprio di colui che la detiene o la gode, o di altri che lo rappresenti ed in sua vece e nome detenga o goda.

Il possesso è la detenzione di una cosa o il godimento di un diritto, che uno ha o per se stesso, o per mezzo di un altro il quale detenga la cosa od eserciti il diritto in nome di lui. Art. 685.

---

che vuole recedere in tutto od in parte dalla comunione del pascolo, deve farne la denunzia un anno prima, e al termine dell'anno perderà il diritto di pascolo nell' altrui fondo in proporzione del terreno che ha sottratto all' uso comune.

La denunzia sarà notificata all' amministrazione comunale e pubblicata nel luogo degli affissi del comune.

Sorgendo controversia, provvederà il tribunale civile; ma la facoltà del recesso non può in verun caso essere contraddetta, se non per un grave ed evidente motivo di utilità generale del comune in cui sono situati i terreni.

Il tribunale, ammettendo il recesso, ne regolerà nel tempo stesso il modo e gli effetti, avuto specialmente riguardo alla qualità e quantità del terreno sottratto all' uso comune. Art. 682.

205. Qual' è l' entità giuridica di questo possesso nella sua duplice espressione di detenzione e godimento? Esso è un **fatto**. Nel sistema di ogni consorzio civile tra esseri liberi ed eguali, l' ordine sta nel rispetto dei **fatti**, fintantochè non siano riconosciuti illegittimi o delittuosi. Riconoscere i fatti legittimi e delittuosi è missione sociale devoluta al magistrato, e niuno può usurpare questa missione, senza costituire se stesso in una condizione illegittima e delittuosa, contrapporre delitto a delitto, e turbare così e sconvolgere l' ordine e l' armonia sociale. La legge quindi impone rispetto ai fatti qualunque siano, fintantochè l' autorità competente non li definisca illeciti o delittuosi. La detenzione o il godimento, o in sintesi il possesso è garentito dalla legge in quanto che a niuno è dato operarne lo spoglio con violenza o clandestinità, donde la massima *spoliatius ante omnia restituendus*. Questa massima è la legittima difesa trasportata dal campo naturale nel governo civile. Razionalmente ciascuno ha il diritto di conservare la sua **incolumità** respingendo la forza con la forza. Civilmente la forza pubblica è sostituita alla forza privata. Il fatto materiale del possesso violato dalla forza privata dello spoglio, va ristabilito con la forza pubblica che si spiega con la **reintegranda.** La reintegranda è l' azione data dalla legge a colui che è stato violentemente ed occultamente spogliato dal possesso qualunque sia di una cosa mobile o immobile, per ottenere infra l' anno del sofferto spoglio il ritorno nel possesso medesimo. Il giudice adito, sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione, e con la maggiore celerità di procedura, ordina la reintegrazione contro qualsivoglia persona, fosse anco colui che avrebbe il diritto di ricongiungere il possesso al suo diritto di proprietà. Il proprietario che violentemente e clandestinamente spoglia un possessore della cosa sua, viola l' ordine e l' armonia sociale non meno di colui che spoglia violentemente e clandestinamente altri di una cosa sulla quale egli non ha alcun diritto. In fatto di spoglio clandestino e violento l' analisi giuridica è di puro **fatto.** Fatto nell' attore, fatto nel convenuto; possesso da una parte, spoglio violento ed occulto da un' altra ancorchè proveniente dal proprietario legittimo, o da un possessore legittimo il quale con altri mezzi potrà far valere il suo

diritto, ma non può farsi ragione da se. La legge nell' interesse dell' ordine impone rispetto ai fatti, ma vi provvede prestando i mezzi come abbattere prontamente gl' illegittimi o delittuosi (1).

206. Chi possiede una cosa imprime su di essa il sugello della sua subbiettività mercè un fatto interno, una **volizione,** cioè con la volontà di tenerla come sua, di farla propria. In questo possesso vi ha un fatto materiale sostenuto da un fatto morale, cioè l' animo di tenere una cosa come propria, *animo sibi abendi* **animo domini** come dicevano i romani. Questa detenzione con animo di dominio dicesi **possesso animo domini** ed è precisamente quell' ente giuridico che prende agli occhi della legge una seria importanza, in quanto che esso non è più un fatto materiale, ma un fatto che cerca sublimarsi a diritto, distaccando questo da un' altra personalità in cui stà per avventura separato di fatto.

207. Questo possesso animo domini costa di due elementi, lo elemento fisico cioè la detenzione, e l' elemento psicologico cioè la volontà di tener la cosa da padrone. In rapporto al primo elemento si ha un ente che chiede rispettarsi il suo fatto qualunque sia, in rapporto al secondo si ha un ente ch' esige rispettarsi il suo fatto ed il suo diritto.

208. Questo diritto per ora non è sostenuto che dalla coscienza

---

(1) Chi è stato violentemente ed occultamente spogliato del possesso, qualunque esso sia, di una cosa mobile od immobile, può entro l'anno dal sofferto spoglio chiedere contro l' autore di esso di venir reintegrato nel possesso medesimo. Art. 695.

La reintegrazione deve ordinarsi dal giudice, premessa la citazione dell' altra parte, sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione e con la maggior celerità di procedura, contro qualsivoglia persona, fosse anche il proprietario delle cose di cui si è patito lo spoglio. Art. 696.

La reintegrazione nel possesso in caso di spoglio non esclude l' esercizio delle altre azioni possessorie da parte di qualunque legittimo possessore. Art. 697.

del possessore, fatto interno che non può cadere nel dominio del diritto. Quindi perchè la legge possa prenderlo in considerazione, deve avere per se una prova esterna, da cui risulti veramente una coscienziosa opinione di dominio. Questa prova, si attacca ai precedenti, concomitanti, e susseguenti della detenzione, e costituisce i caratteri del possesso giuridico cioè: a guisto titolo — continuo — non interrotto — pacifico — pubblico — non equivoco — con animo di dominio.

209. **Titolo** nel tecnicismo legale è causa efficiente del diritto. Così titolo traslativo di dominio è quella causa a cui la legge attribuisce l'effetto di far passare la proprietà di una cosa, da una individualità in un'altra. La vendita, la donazione, la successione sono cause per le quali la proprietà passa dal venditore al compratore, dal donante al donatario, dal testatore o dal defunto intestato all'erede. Chi detiene una cosa in forza di un titolo abile a trasferire il dominio possiede con giusto titolo, e quindi con coscienziosa opinione di dominio.

210. Questo titolo però può avere i suoi vizi, e questi vizi possono essere ignorati e possono essere noti al possessore. Dato che il possessore ignori quei vizi, egli ritiene in buona fede valido il suo titolo. Egli ha con se nel giusto titolo la giustificazione del suo possesso, e nella buona fede la giustificazione del suo titolo. Egli è un possessore di buona fede.

È possessore di buona fede chi possiede come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del quale titolo ignorava i vizi. Art. 701.

Voet chiamava la buona fede *illesa conscientia putantis rem suam esse dum credit eum a quo nactus est possessionem fuisse dominum illius rei, et alienandi jure haud destitutum.* In onore della umanità, la legge presume sempre nel possessore questa *illesa conscientia*, questa buona fede, e mette a carico di chi la contrasta l'obbliga-

zione di provare in contrario la mala fede. La prova della conoscenza dei vizi del titolo è prova della mala fede del possessore.

I vizi del titolo si riferiscono:

1. Alla personalità di chi trasmette;
2. Alla personalità a cui si trasmette;
3. Alla cosa che si trasmette;
4. Alla forma del titolo.

In colui che trasmette deve riscontrarsi la capacità subbiettiva cioè il godimento e l'esercizio dei diritti civili, e la capacità obbiettiva cioè esser proprietario della cosa con diritto non soggetto a vincolo, obbligazione o condizione che possa risolverlo. Così **Primo** compra un fondo da **Caio** che dicesi proprietario mentre non lo è; però pubblicamente è ritenuto tale. Primo è in errore come tutti gli altri, e questo errore è scusabile. Egli ignora i vizi del suo titolo, e quindi è in buona fede. Se conosceva il vizio del suo titolo, è in mala fede. — Primo compra da Caio che si dichiara maggiore mentre in realtà conta venti anni e dieci mesi, ma tutto giorno fa degli affari. Primo crede alla dichiarazione di un uomo della cui delicatezza non ha ragione di dubitare, e compra da un minore. Il suo titolo è vizioso, ma l'errore è scusabile, egli ignora quel vizio, possiede il fondo comprato, il suo possesso è di buona fede. Ma se conosceva che Caio era minore egli è un possessore di mala fede.

In rapporto alla personalità a cui si trasmette, il titolo può essere vizioso, può essere apparente o non vero; in tutti i casi così supposti, può esservi buona fede nella ignoranza scusabile del vizio, può esservi mala fede o nella scienza del vizio, o nella ignoranza non scusabile di esso. Così Primo conferisce a Caio il mandato di comprare per lui un fondo da Mevio. Il procuratore prende il denaro, ma non fa l'acquisto, presenta un falso titolo a Primo, che s'immette in possesso del fondo. Primo è un possessore di buona fede perchè crede buono il suo titolo. La falsità del titolo è un fatto del suo mandatario, egli da parte sua ha pagato il prezzo del fondo. Dato però ch'egli nelle medesime condizioni di sopra, meno quella di avere sborsato il denaro per la compra, si tenesse in possesso del fondo, non sarebbe

egli in buona fede, poichè non poteva ignorare i vizi del suo titolo, non potendosi concepire che un venditore non esiga il prezzo della cosa venduta. In buona fede sarebbe pure il possessore di un fondo a lui legato con un testamento, che fu revocato da un testamento posteriore da lui ignorato.

Il vizio del titolo può ancora trovarsi nella cosa trasmessa e potrebbe per esempio consistere nella inalienabilità del fondo.

Finalmente potrebbe esser vizioso il titolo istesso o nella sostanza o nella forma. I vizi di sostanza si confondono con quelli relativi alla personalità; quelli di forma risultano dalla mancanza di quelle solennità che la legge richiede nella confezione di taluni atti a pena di nullità. Questi vizi ignorati dal possessore lo costituiscono in buona fede, conosciuti lo qualificano di mala fede.

211. La **continuità** del possesso consiste nell' esercizio senza interruzione. Non intendiamo qui riferirci ad una interruzione materiale. Essa non ha influenza sulla continuità considerata come qualificazione del possesso. La continuità come qualificazione di possesso và intesa nel rapporto subbiettivo, e consiste nel godimento costante della cosa, qualunque siano gl' intervalli tra un atto di godimento e l' altro, purchè nessun' altro negl' intervalli abbia goduto della cosa istessa. In altri termini la continuità del possesso si avvera quando il godimento della cosa è rimasto sempre in favore del pessessore, del suo autore, o dell' avente causa da lui.

Possesso **non interrotto** è quello la di cui continuità non fu rotta nè naturalmente nè civilmente. Vi è interruzione naturale quando il possesso di fatto della cosa sia stato in altri pel corso di un anno. Primo possiede per tre o più anni un fondo: soffre lo spoglio e lo tollera per un anno; il suo possesso è interrotto naturalmente. Se infra l' anno dello spoglio è reintegrato, i due estremi si congiungono e non vi è interruzione. Vi è interruzione civile, quando con un atto giudiziario, una citazione si reclama il possesso della cosa contro colui che la possiede.

212. Pacifico è il possesso quando è acquistato senza violenza nè fisica nè morale, ed è esercitato senza contrasto e senza molestia legale. La molestia illegittima non osta alla pacificità del possesso.

La violenza dev' essere sempre un fatto relativo al possesso cioè la violenza **espulsiva** o **ablativa** come diceva la vecchia scuola, cosicchè dato, per esempio, che **Primo** con la violenza abbia ottenuta una donazione o un titolo qualunque traslativo di dominio, e quindi sia andato pacificamente al possesso della cosa, e lo abbia tenuto senza contrasto e senza molestia legale, il suo possesso è pacifico tutto che la sua causa prima sia stata effetto della violenza che la scuola chiama, **compulsiva.** La violenza cessata non osta alla pacificità del possesso posteriore, perchè il possesso principia quando la violenza cessa. Il possesso pacifico conservato con la violenza, non cessa di esser pacifico. I romani esprimevano la pacificità del possesso con la frase **nec vi.**

213. **Pubblico** è il possesso esercitato palesemente cioè con atti che possono cadere sotto i sensi di tutti. La clandestinità cioè la negazione della pnbblicità , non genera diritto nè può generarlo, tostochè tende a sottrarre gli atti dal dominio del diritto. Poco monta del resto che gli atti possessori visibili a tutti , in fatto non siano stati veduti da alcuno. La veduta dei fatti che si compiono pubblicamente si presume, *praesumitur scientia in his quae publice fiunt.* I romani esprimevano la p ubblicità del possesso con la frase esclusiva di clandestinità: **nec clam.**

214. **Equivoco** è il possesso quando i suoi caratteri non sono precisi e determinati a segno da escludere recisamente il contrario. **Troplong** diceva. « È equivoco quando non è stato sufficientemente « continuo — è equivoco quando a vicenda si manifesta e si na- « sconde non osando prendere una posizione permanente — è equi- « voco quando non è esclusivo, e si confonde col possesso di un al- « tro che simultaneamente ha goduto della cosa — è equivoco quando « ignorasi se sia stato esercitato a titolo di familiarità ovvero di pro- « prietà — è equivoco quando lascia ignorare al pubblico se il de- « tentore ha goduto per se stesso o per altri ».

215. Il possesso **animo domini** si ha non solo quando si esercitano sulla cosa posseduta atti che sono l' effetto di un diritto di proprietà pieno ed assoluto, ma anche quando si esercitano sul fondo altrui atti di godimento che sono uno smembramento della pro-

prietà. Così l' usufruttuario riconosce un padrone del fondo, ma lo esclude in quanto all' usufrutto. Egli possiede l' usufrutto da padrone, ma riguardo alla proprietà del fondo è un estraneo, e possiede il fondo a titolo precario.

Il diritto di servitù, l' enfiteusi, l' uso sono al medesimo livello dell' usufrutto. Tutti sono diritti reali distinti però dal diritto di proprietà che risiede in altri. Colui cui tali diritti competono possiede da proprietario il suo diritto, ma è obbligato a riconoscere un diritto più alto del suo, nel padrone del fondo. Esso possiede il fondo a titolo precario.

Nella locazione, nel deposito, comodato e anticresi s' incontrano dei possessori di una cosa che si somigliano all' usufruttuario, all'enfitenta, all' usuario nell' elemento materiale del possesso, ma differiscono poi nell' elemento morale, imperocchè nessuna idea di proprietà s' immischia nel loro godimento, ed hanno un possesso ch'esercitano come espressione del diritto di proprietà che risiede in altri, e che essi sono obbligati a riconoscere negli elementi medesimi della loro entità giuridica. Essi posseggono in nome altrui, cioè con una veste precaria in tutta la sua estensione, mentre l' usufruttuario, l' usuario, l' enfiteuta sono anch' essi dei possessori precari, ma per un solo riguardo.

Il possesso **animo domini** di cui analizziamo i caratteri nulla deve avere di **precarietà** nè in parte come nell'usufruttuario ed equiparati, nè in tutto come nel fittuario e simili. **L' animo domini** la coscienza del diritto dev' essere piena ed incondizionata.

216. Il possesso con tutti i caratteri di sopra descritti e concretati nell' espressione romana *nec ni*, *nec clam*, *nec praecario* è il **possesso legittimo,** che assume davanti la legge un' alta considerazione ed è produttivo di serissimi effetti.

Il possesso è legittimo quando sia continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco e con animo di tenere la cosa come propria. Articolo 686.

217. L' origine del possesso variamente desunta da discordanti

sistemi, e più o meno ipotetici, fu determinata dal **Niebhur** in maniera così precisa, che **Savigny** adottandola a preferenza del proprio sistema la chiamò soddisfacente. Il profondo storico scrutatore dell' antichità fa rimontare l' origine del possesso ai primi tempi di Roma. È noto che l'*ager publicus* fu assegnato ai cittadini romani in possesso ed usufrutto (dichiarato poi irrevocabile dalla legge **Sacrum** di Numa Pompilio) riserbando la proprietà allo stato. Costituita poi la plebe come elemento sociale fu ad essa assegnato l' *ager publicus* in proprietà libera, senz'altra soggezione che il tributo fondiario, e surse così la distinzione tra *ager* **publicus** *et ager* **privatus**. Per garentire l'*ager publicus* dalle molestie ed arbitrarie violenze si sono introdotte delle forme giuridiche conosciute col nome d' **interdetti** e riferendosi queste forme a **possessioni** che non erano nè potevano mai divenire proprietà, si finì col chiamare **possessio** l' *ager publicus* ed **ager** tutto ciò che era o poteva essere una proprietà privata. *Possessio ab agro juris proprietate distat; quidquid enim adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere hoc possessionem adpellamus.* **Possessio** ergo **usus**, **ager proprietas** est (1).

La **proprietas** si garentiva con la *revindicatio*. Ma col tempo la forma degl' interdetti assai comoda garentia della **possessio** fu estesa all' **ager**, però in diritto restò distinta l' idea di possessio come di cosa goduta senza diritto di proprietà, dall'idea di proprietà cioè cosa di dominio pieno ed assoluto.

218. Il possesso è basato sopra una doppia azione, una materiale (**corpus et factum**) l' altra morale **animus**, cioè fatto e volontà. Dal momento in cui queste azioni sono attuale il possesso è acquistato. I romani dicevano *possessionem adquirimus animo et corpore, neque per se animo aut per se corpore.* Chiamavano **adprensio** l' atto materiale, e lo distinguevano in **occupazione** se era un fatto isolato di colui che apprendeva, ed in **tradizione** se

(1) Giavoleno L. 115 D. de verb. signif.

vi concorreva il fatto del possessore precedente che rilasciava il possesso investendone un possessore novello.

Non si ritenga però nella parola **adprensio** l'atto materiale di tener la cosa con le mani o calpestarla coi piedi. Essa è definita dal **Savigny** *la potenzialità di azione immediata e presentanea cosicchè generi la coscienza della fisica disponibilità della cosa.* È davanti a me un esteso campo, ed io sono in un punto di esso, posso percorrerlo per lungo e per largo benchè in fatto sto fermo. Questo potere, **potenzialità**, costituisce l'*adprensio*. L'animo di possederlo completa il possesso con tutti i caratteri di sopra descritti, ed avrò acquistato il **possesso legittimo** cui si devo quella considerazione che svolgeremo tra poco. Per continuare il possesso così acquistato non è necessario tener fermo all'atto materiale, ma basta la coscienza costante di avere la potenza di riprodurlo a piacere.

219. Il possesso si trasferisce da un capo all'altro anche senza la tradizione. Quando si è con la cosa in quel rapporto che rende potenziale, immediata, e presentanea la nostra azione su di essa, basta sostituire una intenzione ad un'altra per acquistare il possesso. Il colono, il fittuario ha l'**adprensio**. Egli compra il fondo e dura nell'apprensione, ma alla intenzione di tenerla in nome altrui, sostituisce la volontà di tenerla in proprio, ed il suo possesso è perfetto. I romani chiamavano questa trasmissione di possesso *tradhitio brevi manu*. La posizione inversa era conosciuta sotto il nome di **constituto possessorio**. Così se il proprietario vende al colono il fondo, ed intanto lo ritiene a se a titolo di fittanza, egli tramuta il possesso *animo domini* in possesso in nome altrui, e forma il costituto possessorio.

Oramai le trasmissioni si compiono con la semplice convenzione e senza bisogno di materiale tradizione. È principio di diritto che *nei contratti che hanno per oggetto la traslazione della proprietà o di altro diritto, la proprietà e il diritto si trasmette e si acquista per effetto del consenso legittimamente manifestato e la cosa rimane a rischio e pericolo dell'acquirente, quantunque non ne sia seguita la tradizione.* Art. 1125.

220. Nel possesso vi è un fatto morale **animus**; quindi per

acquistarsi vi ha d' uopo di una capacità di atto morale; e perchè vi sono esseri incapaci di atti morali, vi sono esseri che non possono acquistare il possesso di una cosa. I minori, gl' interdetti appartengono a questa classe.

Nel possesso vi ha un fatto materiale l' **adprensio**. Vi sono delle cose insuscettibili di ricevere l' impressione di un fatto materiale, dunque vi sono delle cose che non sono suscettive di possesso. Tali sono l' aria, la luce. Certo che io posseggo l' aria che respiro, e la luce di che godo, ma questo possesso non ha alcuna considerazione dalla legge, o a dir meglio non è questo il possesso che rientra nel dominio del diritto.

Il possesso delle cose, di cui non si può acquistare la proprietà, non ha effetto giuridico. Art. 690.

221. L' atto materiale per elevarsi ad atto possessivo cioè buono per acquistare il possesso, deve rivelare precisamente e senza equivoco la concorrenza dell'elemento morale, cioè della intenzione del dominio. Tutto ciò ch' esclude o non rivela questa intenzione in modo preciso e non equivoco, non può essere atto possessivo. Ora gli atti facoltativi cioè quegli atti il di cui esercizio è garentito dal diritto comune, e gli atti di tolleranza, cioè quelli atti che taluno lascia compiere altrui, pel principio di lasciar fare ad altri ciò che a se non nuoce, non rivelano in modo preciso e non equivoco l' intenzione di dominio, dunque

Gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possono servire di fondamento all' acquisto pel possesso legittimo. Art. 688.

D' altronde la violenza, la clandestinità distruggono i caratteri del possesso legittimo, cioè la pacificità e la pubblicità, e quindi gli atti violenti e clandestini non possono elevarsi ad atti possessivi. La violenza è sempre un delitto, il delitto è la ribellione alla legge; non può agognare all' acquisto di una condizione giuridica, ad una posizione garentita dalla legge, colui che principia con lo sprezzo e la

violazione della legge. La clandestinità è la negazione della manifestazione dell' elemento morale che deve concorrere all' acquisto del possesso, quindi gli atti violenti o clandestini non possono servire di fondamento all' acquisto del possesso. Però come avviene in tutte le posizioni incompatibili, una può principiare quando l' altra finisce; per la qual cosa come gli atti facoltativi e di semplice tolleranza,

Parimente gli atti violenti e clandestini non possono servire di fondamento all'acquisto del possesso legittimo: esso tuttavia può cominciare quando la violenza o la clandestinità siano cessate. Art. 689.

222. Per valutare la legittimità del possesso, il punto saliente è quello di rilevare l'elemento morale, cioè l'**animo domini** la volontà di possedere per se ed a titolo di proprietà. In ciò si distingue la detenzione, dal possesso legittimo. Or la legge in massima non può disgiungere la proprietà dal suo completamento, dalla sua espressione nell' ordine giuridico, il possesso. La massima chi possiede, possiede per se ed a titolo di proprietà è razionale e costituisce un vero giuridico, che cede però alla forza di una prova contraria. Quando però la precarietà è un fatto noto che accompagna e qualifica il possesso fin dal suo cominciamento, questa precarietà dura fintantochè la conversione del titolo non sia provata. È chiaro che nel primo caso il possessore è garentito dalla sua posizione, e la prova della precarietà spetta all' avversario: donde la massima *melior est conditio possidentis;* ma nel secondo caso è egli che deve provare d' aver mutato l' originario titolo del suo possesso. È ragionevole dunque il principio

Si presume sempre che ciascuno possieda per se stesso ed a titolo di proprietà, quando non si provi che abbia cominciato a possedere in nome altrui.

Quando siasi cominciato a possedere in nome altrui, si presume sempre che il possesso abbia continuato con lo stesso titolo, qualora non siavi prova in contrario. Art. 687.

La scuola ha ritenuto che questa protezione accordata al possessore sia fondata sulla presunzione di proprietà che si lega al possesso, e lo stesso **Savigny** aveva dato a tale scuola l'appoggio della sua autorità. Però l'ultima fase della scienza giuridica nella dotta Alemagna ha cambiato opinione ed ha ritenuto che questa presunzione non giustifica la protezione accordata al possesso. Questa protezione difatti non ha alcun fondamento nel nudo possesso. Nel possesso di buona fede, piucchè al possesso la protezione è accordata al titolo che l'accompagna. Non può però contrastarsi al puro possesso la **possibilità** della proprietà, ed è in considerazione di questa possibilità che si accordano dei vantaggi al possessore, come quella di prendere la parte di convenuto nel giudizio sulla proprietà della cosa, e di godere i frutti di essa finchè non sia convenuto, vantaggi che nel loro insieme costituiscono quell'interesse che giustifica la pretensione di un possessore di esser garentito come esercente un diritto, benchè realmente tale non sia. Questa **possibilità** di proprietà assunta come ragione di protezione accordata al possesso fu abbracciata dall'istesso **Savigny** modificando la sua primiera opinione. A me pare però che in tutto ciò non campeggia che un gioco di parole. In un sistema, la **possibilità** della proprietà è una presunzione attaccata al possesso. Si garentisce il possessore, perchè è possibile che egli sia al tempo stesso il proprietario. Ciò importa elevare la **possibilità** di proprietà a ragion di protezione del possesso. Nell'altro, si garentisce il possessore, perchè si presume che egli sia al tempo stesso proprietario della cosa. E perchè questa presunzione? perchè è possibile che il possessore sia proprietario. In fondo le due versioni muovono da un concetto identico.

223. Il possesso acquistato si conserva con la sola intenzione. La volontà primitiva di possedere non vien meno che per una manifestazione di volontà contraria, sia espressa sia tacita. Però questa tacita manifestazione non può desumersi dalla mancanza di atti possessori, ma è necessario qualche cosa di più, cioè lasciare che altri possieda oltre un anno.

224. Il possesso si perde nell'istesso modo come si acquista.

Ut nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur nisi in qua utramque in contrarium.

Bisogna però distinguere possesso in fatto di mobili da possesso in fatto d'immobili.

a. Trattandosi di mobili, perduta la facoltà di apprenderli si perde tutto, imperocchè per i mobili il possesso è tutto, il possesso è il titolo di proprietà, quando ad esso è congiunta la buona fede del possessore.

Ai mobili per loro natura sono assimilati i titoli al portatore.

b. Il possesso è apprensione, ed apprensione è il fatto di colui che per mezzo di atti sensibili esercitati sopra un oggetto esteriore, manifesta l'intenzione di soggettarlo ad un diritto in suo favore. È chiaro che per esservi possesso ci vuole un oggetto esteriore capace di ricevere un'azione. La **universalità** delle cose è una idea, un concetto giuridico, che nel fatto comprende una moltiplicità di oggetti i quali presi insieme costituiscono un ente espresso con quel vocabolo **universalità,** ma questo ente per se stesso non è oggetto capace di ricevere l'azione di un agente, quindi le **universalità** non sono suscettive di possesso. *Universalitas juris possideris nequit* dicevano i romani. Egli è perciò che l'**universalità** dei mobili non si acquista nè si perde col possesso dei singoli mobili, che ne fan parte (1).

c. Per gl'immobili il possesso si perde quando un altro li tiene per se pel corso di un anno; ma se altri lo tiene per noi, non si perde il possesso se non quando l'altro lo usurpi mutando il titolo del possesso, o ne investa un terzo, o ne sia spogliato da un terzo e l'usurpazione, l'investimento, lo spoglio duri oltre l'anno.

---

(1) Riguardo ai beni mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo. Questa disposizione non si applica alla universalità dei mobili. Articolo 707.

Giova qui rammentare che il possesso delle servitù affermative continue ed apparenti si perde ai sensi degli articoli 662 e 669, come le affermative non apparenti si perdono col non uso, e le negative con la tolleranza di atti contrari ed incompatibili con la servitù.

225. Perchè il possesso possa essere produttivo degli effetti che la legge gli attribuisce è necessario che duri per un tempo determinato e tra poco diremo come dalla quantità di tempo s' informa la entità del possesso. Ora il tempo cammina sempre: le cose stanno più o meno passibili degli effetti del tempo, ma le persone si succedono nel corso inesorabile del tempo: cosicchè una vita naturale o una condizione giuridica si svolgono senza compiersi quel periodo di tempo che la legge esige, perchè il possesso possa produrre il suo effetto. Questo possesso sarebbe una illusione qualora una volta acquistato non potesse continuarsi ed unirsi passando da una personalità in un'altra nell' incessante movimento di cose e di persone della vita sociale. La continuazione o l' unione del possesso è una istituzione civile che completa e rende attuabile quella del possesso.

Nel movimento incessante delle cose che costituisce la vita giuridico-sociale vi è sempre una personalità che riceve, che prende, e sia ciò per fatto della legge indipendentemente dal fatto dell' uomo come avviene nella trasmissione di eredità per i legittimari, sia per un fatto dell' uomo autorizzato dalla legge come nelle eredità testate, sia per una convenzione qualunque fra gli uomini permessa ed autorizzata dalla legge. Nel linguaggio giuridico colui che trasmette la cosa o il diritto in rapporto a colui che lo riceve dicesi **autore**, colui che prende dicesi **avente causa.** Il defunto intestato, il testatore sono autori in rapporto dei loro eredi o legatari, e questi sono aventi causa da essi. Il venditore, il donante sono autori del compratore o del donatario, loro aventi causa.

L' entità giuridica di questi aventi causa s' informa dalla quantità del diritto assunto. Se si assume l' universalità di diritto di una persona o una parte della universalità l'avente causa dicesi a titolo universale; se si assume un diritto speciale determinato nella cosa l' avente causa dicesi a titolo particolare. L'erede, il legatario universale,

il donatario dell' **universum ius** sono aventi causa a titolo universale del disponente o dell' intestato: il legatario di un fondo speciale, il donatario di cosa singola, il compratore sono aventi causa a titolo particolare del disponente e del venditore.

La condizione giuridica di questi aventi causa è diversa. Gli aventi causa a titolo universale succedono nell' **universum ius** del loro autore, e le personalità si confondono in modo che gli aventi causa sono una continuazione della personalità dei loro autori. Tutti i diritti e doveri dell' autore passano senza distinzione ed in tutta la loro entità giuridica nella persona dell' avente causa per opera della legge. Il possesso come ogni altro diritto si continua dall' avente causa a titolo universale, per opera della legge. *Il morto impossessa il vivo* è una felice frase usata dai francesi per esprimere questa trasmissione incondizionata e necessaria di tutta l' operosità e passività giuridica dell' autore all' avente causa a titolo universale.

L' avente causa a titolo particolare succede al suo autore nella cosa singola senza alcun legame di personalità, senza partecipazione alcuna all' operosità o passività giuridica del suo autore. I diritti e doveri dell' autore non investono l' avente causa a titolo particolare se non per quanto sono attaccati alla cosa che si trasmette e che forma l' unico anello di congiunzione tra le due personalità. Il possesso, fatto personale dell' autore, cessa col cessare del rapporto tra la persona e la cosa per effetto della trasmissione di essa ad una personalità diversa, e quindi non passa dall' autore all' avente causa particolare.

Ciò non pertanto una costituzione degl' imperatori Antonino e Severo permise al compratore di unire al suo possesso quello del venditore, e questa facoltà estesa per analogia a tutti gli aventi causa a titolo particolare passò dal diritto romano a tutti i codici che si modellarono su quel sistema, e fu ritenuto come un fatto tradizionale dal codice italiano, cosicchè nel sistema del codice,

Il possesso continua di diritto nella persona del successore a titolo universale.

Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per invocarne e goderne gli effetti. 693.

226. Ma questo possesso passa dall' autore all' avente causa con le condizioni medesime che lo qualificavano in rapporto all'autore, ovvero assume nell'avente causa una qualificazione propria ed indipendente da quella che aveva in rapporto all' autore?

Questa quistione è una delle più complicate in giurisprudenza. Nella commissione generale legislativa, una delle più distinte notabilità della nostra magistratura, il Senatore Niutta, proponeva far seguire all' articolo 693 una precisa disposizione che troncasse recisamente la vecchia quistione, ma la domanda non fu secondata, e la quistione si agita tuttavia. A me pare però che l'articolo 693 possa da se prestarsi a rendere oziose tutte le distinzioni degli scrittori sui vizii reali, personali, o quasi reali del possesso, per venire a capo di risolvere recisamente la quistione.

Il possesso **continua di diritto** nella persona del successore a titolo universale. Il successore a titolo particolare **può** unire al proprio quello del suo autore. Dunque il passaggio del possesso dall' autore all' avente causa a titolo universale è un fatto necessario, quello dell' autore all' avente causa a titolo particolare è un fatto elettivo, volontario. Nel primo il possesso si subisce, e naturalmente si assume com' era nell' autore, non essendo possibile nei fatti necessari mutare la condizionalità giuridica delle persone e delle cose. Nel secondo il possesso dell' autore si assume o si abbandona dall' avente causa a titolo particolare. Se si assume, naturalmente si assume qual' è; se si rigetta per iniziarne uno proprio ed indipendente da quello, si è fuori quistione. In riassunto la teoria si riduce a questa: che la condizionalità del possesso dell' autore giova o nuoce all' avente causa a titolo universale, secondo ch' è vizioso o esente da vizi: il possesso dell' autore giova s' è buono, non nuoce se è vizioso all' avente causa a titolo particolare. È logico ritenere che a niuno talenti fare assegnamento su di un possesso vizioso quando si ha la facoltà di assumerlo o di rigettarlo.

227. Sempre che occorre invocare il possesso, per goderne gli effetti fa d' uopo giustificare la condizione di tempo, dalla quale dipende la entità dell' effetto. Questa condizione di tempo ha tre termini: l' attuale, il principio, il medio. Come cosa di fatto il possesso

ginstifica il termine attuale, ma non può elevarsi a giustificazione del termine di principio, e del termine medio che appartengono al passato. Se possiedo ora, non è buona ragione per far ritenere che io abbia posseduto sempre personalmente o per mezzo del mio autore in un tempo più o meno remoto. Per operarsi la congiunzione dei due termini estremi cioè il termine di principio e l'attuale, fa d'uopo che il termine di principio sia giustificato da un titolo. Quando un titolo giustifica il termine di principio, ed il fatto giustifica l'attuale, il medio è giustificato dalla presunzione di continuità. Io ho ben ragione di sostenere che la data del mio titolo sia la data del mio possesso. Potrà esservi stata una interruzione, ma questa dev' essere provata da colui che impugna la continuità del mio possesso. In mancanza di titolo, colui che allega il termine remoto del suo possesso sostenendosi sull' attuale, deve giustificarlo con una prova che possa far vece del titolo. È allora che la verità degli estremi fa presumere a suo favore la verità dell' intervallo, salvo sempre a colui che impugna la continuità, il diritto di provare la interruzione (1).

228. Per determinare l'estensione del possesso fa d'uopo prendere in considerazione ed il fatto espressione di esso, e la natura dell'obbietto posseduto. Se l' obbietto è indivisibile chi possiede una parte possiede il tutto. S'è divisibile il possesso di una parte non include il possesso dell' altra. Così una servitù posseduta sulla parte di un fondo si estende sul fondo intero, perchè la servitù è indivisibile, *est tota in toto et tota in quaelibet parte.* Il possesso di un piano di casa composta di più piani non include il possesso dell' intera casa, perchè il mio fatto si restringe su di una parte di obbietto per sua natura divisibile. Il possesso del principale include il

---

(1) Il possesso attuale non fa presumere l'antico, salvo che il possessore abbia un titolo; nel qual caso si presume aver egli posseduto dalla data del suo titolo, se non è provato il contrario. Art. 692.

Il possessore attuale che provi d' aver posseduto in un tempo più remoto, si presume che abbia posseduto anche nel tempo intermedio, salva la prova del contrario Art. 691

possesso dell' accessorio. Il possesso di una cosa singola di una universalità, non include il possesso di questa, poichè essa non è obbietto suscettibile di possesso.

229. Il possesso legittimo assume agli occhi della legge una seria importanza e produce effetti speciali, primo tra i quali è quello di portare seco la presunzione di proprietà.

La proprietà è nei beni dell' uomo in quanto che fornisce i mezzi diretti allo scopo ch' egli deve compiere sulla terra. Nell' ordine naturale delle cose non è dato immaginarsi che un uomo si appaghi del nudo diritto di proprietà, non curandosi di percepirne i frutti mercè il possesso della cosa produttiva. Come il possesso rivela il godimento ed il godimento rivela la proprietà della cosa goduta, così il possesso presume la proprietà perchè è analoga alla ragione la possibilità del presunto.

La forza di questa presunzione varia secondo i casi. In fatto di presunzione la scienza ed il sistema legislativo riconoscono una presunzione che non ammette prova in contrario, e quando presunzione siffatta si attacca ad un fatto, ne fa di esso un vero giuridico. Questa presunzione nella scuola si qualifica **juris et de jure** cioè presunzione assoluta. Il giudicato è la verità: *res iudicata pro veritate habetur*. Ecco un fatto elevato a vero giuridico in forza di una presunzione assoluta. Indarno potrebbe provarsi che il giudicato è un errore. L' errore può cadere in una sentenza qualunque, e vi è modo come ripararlo, ma quando una sentenza è passata in giudicato, la bandiera della verità la cuopre, il giudicato è la verità, tuttochè sia ben lontano dall' esserlo veramente.

Vi è poi una presunzione che si attacca a certi fatti, a certe condizioni giuridiche che rivelano la **possibilità** del presunto, fintantochè una prova contraria non la dimostri lontana dal vero, e questa presunzione dicesi relativa, cioè **iuris tantum**.

In fatto di possesso la presunzione di proprietà non va sostenuta altrimenti che dalla possibilità del presunto, cioè, è una presunzione **juris** che cede alla prova contraria.

Riguardiamo questa presunzione in fatto di possesso di mobili, ed in fatto di possesso d' immobili.

230. Ognuno intende che nella vita giuridica è impossibile accompagnare il movimento dei mobili con titolo traslativo di proprietà. Non vi è dunque via di mezzo che o lasciare i mobili fuori l'organizzazione della proprietà o elevare il fatto del possesso a titolo di proprietà. Però il fatto del possesso per se solo non giustifica nulla, è necessario accoppiare alla materialità del fatto il sentimento morale del dominio, cioè l' *illesa conscientia putantis rem suam esse*: la buona fede equivale pei mobili a titolo di proprietà. La buona fede è sempre presunta in omaggio dell' umanità, dunque chi possiede è proprietario, chi lo niega ha il dovere di far prova che al fatto materiale manca l' elemento morale, cioè la buona fede, che giustifica la presunzione di proprietà.

231. È questo il concetto logico che organizza la proprietà mobiliare. Invano cerchereste nel diritto romano qualche cosa di analogo a questo concetto razionale del diritto moderno. I romani del diritto antico, per acquistare la proprietà di una cosa mobile esigevano un possesso annale di buona fede, cosicchè il possesso per se stesso nulla metteva in essere se non era accoppiato alla condizione ausiliaria cioè alla buona fede per un tempo determinato. In quel sistema la proprietà dei mobili si prescriveva col possesso di un anno, ma non si *presumeva* pel solo fatto del possesso di buona fede. Giustiniano prolungò il possesso necessario per prescrivere la proprietà dei mobili a tre anni, ne garonti il rispetto con l' interdetto **utrubi** ma il concetto giuridico sulla forza efficiente del possesso restò quale era nell' antico diritto.

Fu in Francia nei paesi di diritto consuetudinario che surse il pensiero di dare al possesso la efficacia di far presumere la proprietà della cosa mobile posseduta in buona fede. Colà si diceva: **i mobili non lasciano traccia**: dunque si rispetti il possessore come proprietario finchè chi l'oppugni non provi che egli non lo sia. Questo concetto giuridico fu adottato nell' articolo 2279 del codice Napoleone con le parole *riguardo ai mobili il possesso vale per titolo* frase che passò in tutti i codici che più o meno si modellarono sul codice francese.

232. L' espressione di questa massima troppo ampia ed assolu-

ta, ha fatto nascere contrarietà di opinioni sulla estensione del principio tra gli scrittori, e nel foro. Vi sono alcuni che hanno ritenuto applicabile il principio anche nel rapporto di coloro che han fatto della cosa posseduta un obbietto di convenzione, ed anche al caso in cui la cosa sia pervenuta nel possesso del detentore per un quasi contratto, un delitto o quasi delitto, escludendone solo i due casi di eccezione preveduti dalla legge cioè il furto e l'invenzione. Altri invece han sostenuto che la massima riguardo ai mobili il possesso vale per titolo non è scritta che **unicamente** per regolare i rapporti tra il proprietario della cosa ed il terzo possessore, prescindendo dai due casi di eccezione furto ed invenzione preveduti dalla legge medesima. Questa ultima maniera d'intendere la massima dell'articolo 2279 del codice francese è la più razionale, e quindi quasi generalmente adottata. Infatti è del tutto strano ritenere che un compratore possessore di un mobile che non ha ancor pagato possa sostenersi con la massima il possesso vale per titolo, di fronte al venditore che reclama la cosa sua per rescissione di vendita: sarebbe stranissimo che il comodatario, il depositario potessero respingere con tal massima il proprietario che reclama la cosa comodata o depositata. Il ladro non avrebbe meno diritto di dire al proprietario che rivendica la cosa sua, il possesso vale per titolo, rispettate la mia proprietà. Ciò sarrebbe la giustificazione del principio **il furto è una proprietà**; vero contrapposto al famoso principio, **la proprietà è un furto.** Evidentemente la massima dell'articolo 2279 non fu scritta per il compratore, commodatario, depositario nelle condizioni di sopra espresse, nè per tutti coloro che si trovano col proprietario della cosa mobile in un rapporto creato dalla convenzione, dal quasi contratto, dal delitto o quasi delitto. Niuno di costoro avrebbe nel possesso il titolo giustificativo di proprietà, poichè per tutti mancherebbe l'elemento morale del possesso, la buona fede.

Ma se il compratore del mobile a prezzo non pagato, se il comodatario, il depositario avessero ad altri venduto il mobile da loro posseduto, questo compratore in buona fede troverebbe a ragione la garentia del suo diritto di ritenere la cosa, nella massima il possesso vale per titolo, imperocchè egli di fronte al venditore, al como-

dante, al deponente è un terzo di buona fede, e l'articolo 2279 è scritto proprio per lui.

233. Con sano accorgimento il codice Albertino e dopo il codice italiano alla frase *riguardo ai mobili il possesso vale per titolo* ha sostituita la frase *riguardo ai mobili il possesso produce* **a favore dei terzi di buona fede** *l'effetto stesso del titolo.*

Questa dizione spiegando l'efficacia della massima nel solo riguardo **dei terzi** ha troncato le quistioni che dividevano le scuole ed il foro. Così per la massima che direi italiana, il terzo possessore di buona fede sorretto dalla presunzione di proprietà attaccata al suo possesso, respinge vittoriosamente il proprietario che reclama la cosa posseduta con l'eccezione **possideo,** fintantochè il reclamante non provasse che quel suo possesso non merita considerazione alcuna, perchè sfornito dell' elemento morale, cioè la buona fede.

234. L'articolo 2279 del codice francese faceva eccezione alla massima *riguardo ai mobili il possesso vale per titolo*, pel solo caso di smarrimento o di furto. Il codice itatiano esprimendo il principio nel suo vero concetto, con la frase riguardo ai mobili il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo, mantiene la medesima eccezione pel caso di smarrimento o di furto. Colui che ha smarrita la cosa o che ne fu derubato può ripeterla da quello presso cui la trova. Egli non avrebbe altro obbligo che quello di provare il suo possesso della cosa all' epoca dello smarrimento o del furto. Il possessore non potrebbe opporgli tuttocchè terzo la massima dell'articolo 2279 codice francese ritenuta con miglior dizione nell' articolo 707 del codice italiano.

235. Questa eccezione non è sostenuta da un principio razionale. Se riguardo al possessore di buona fede il possesso equivale a titolo, non vi è ragione da escludere colui che in buona fede possiede una cosa mobile sol perchè questa fu smarrita o rubata. La sua condizione morale è pari a quella di ogni altro terzo possessore della cosa altrui per una causa qualunque.

Primo vende a credito a Secondo un piano, ovvero lo da a titolo di comodato, locazione, deposito o pegno. Secondo lo vende a Terzo. Se Primo si rivolge a Terzo pel ricupero del piano è respinto

dall' eccezione di possesso che per Terzo è titolo di proprietà. Primo smarisce il suo portafogli con una cartella di lire cento di rendita al portatore. L' inventore, o peggio ancora il ladro in caso di furto vende la cartella a Terzo che la compra e la possiede in buona fede. Primo riconosce la sua cartella in mano di Terzo e la reclama, prova il furto o lo smarrimento, riprende la sua cartella e Terzo non può respingerlo con l' eccezione di possesso. Ma qual differenza di condizione giuridica vi è tra Terzo possessore del piano e Terzo possessore della cartella al portatore? Perchè uno è sostenuto come legittimo proprietario e l' altro no? Entrambi hanno comprato e pagato, entrambi posseggono di buona fede. La disuguaglianza di trattamento è una ingiustizia in parità di condizione.

Troplong cerca la giustificazione di questa eccezione nella condizione miserevole del proprietario della cosa smarrita o rubata che non potrebbe avere azione d' indennità contro chicchessia, mentre il terzo possessore può averla contro colui da cui ha ricevuto la cosa. Chi ha perduto il possesso della cosa sua per smarrimento o per furto è in una condizione diversa del proprietario che per un fatto proprio e volontariamente sè n' è privato per vendita, comodato, deposito, pegno o altro contratto di simil natura. Il primo merita un riguardo che non è dovuto certamente al secondo.

Queste ragioni non giustificano nulla di fronte al terzo possessore di buona fede. Dato lo smarrimento od il furto, dato il possesso in buona fede della cosa in mano del terzo, abbiamo due fatti e due condizioni in contrasto. Il furto o lo smarrimento è un fatto che indica un proprietario spossessato della cosa sua per un evento contrario alla previgenza ed alla sua volontà. Il possesso della cosa rubata o dispersa in mano di un terzo è un fatto che indica un possessore che riteniamo di buona fede e quindi legittimo acquirente della cosa altrui. La ragione si presta ad una prevalenza a favore del proprietario, ma non oltre al segno di esigere dal possessore la giustificazione della provvenienza, senza di che egli potrebbe restare sotto il peso del sospetto di essere egli stesso o l' inventore o il ladro o il complice dell' uno o dell' altro. In tal caso egli non sarebbe un terzo di fronte al proprietario, ed in conseguenza fuori

l' influenza della massima **il possesso vale per titolo.** Se questa massima è scritta pei terzi possessori di buona fede è razionale che colui che l' invoca giustifichi la sua condizione di terzo possessore. La buona fede è presunta, ma la giustificazione della qualità della condizione giuridica a cui è attaccato un diritto non può ritenersi per presunzione, ma dev' essere prodotta da colui che l' assume. La teoria razionale dunque sarebbe questa. Il proprietario della cosa smarrita o rubata ha diritto di reclamarla dal terzo possessore che non giustifica la sua condizione di terzo, ossia che non ne indica la provenienza. Se il possessore indica la provenienza legittima, non può domandarsi altro da lui senza distruggere l' organamento della proprietà mobiliare. La trasmissione dei mobili non esige la ricerca della legittimità del possesso di colui che trasmette. Il movimento dei mobili non può essere subordinato alle medesime precauzioni ordinate per la trasmissione della proprietà immobiliare senza contraddire alla **mobilità**. Dunque non vi è via di mezzo che o togliere al possesso l' efficacia di presumere la proprietà e sconvolgere così tutto l' organismo della proprietà mobiliare, o riguardare i terzi possessori in generale come proprietari, e convenire sulla irrazionalità dell'eccezione pei casi di furto e smarrimento.

La seconda ragione del Troplong in giustificazione dell' eccezione non è migliore della prima. Il modo come la cosa sia uscita dal possesso del proprietario non può imporre sul terzo possessore.

Ad ogni modo al principio dell' articolo 707: la legge fa seguire l' eccezione *riguardo ai mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l' effetto stesso del titolo.*

Colui però che ha smarrita la cosa o che ne fu derubato, può ripeterla da quello presso cui la trova, salvo a questo il regresso per indennità contro colui dal quale l'ha ricevuta. Art. 708.

236. Una volta su questa via di favore pel proprietario della cosa smarrita o rubata, la legge non poteva spingersi all' eccesso di

lasciare senza compenso il terzo possessore di buona fede che era al caso di giustificare la provenienza della cosa posseduta, quindi come l' articolo 708 è una eccezione all' articolo 707 si è trovata nella necessità di adottare all' articolo 709 un' altra eccezione, cioè

Se però l' attuale possessore della cosa sottratta o smarrita l' ha comprata in una fiera o in un mercato, ovvero all' occasione di una vendita pubblica, o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti, il proprietario non può ottenere la restituzione della cosa sua, se non rimborsando il possessore del prezzo che gli è costata. Art. 709.

Si ristabilisce così in qualche maniera il principio di giustizia alquanto pregiudicato in rapporto al terzo possessore di buona fede per favorire la proprietà, in omaggio della vecchia massima *res clamat ad dominum*.

Aggiungeremo qui per incidenza che l' azione del proprietario o possessore della cosa mobile per riavere dal terzo possessore in buona fede la cosa derubata o smarrita in conformità degli articoli 708 e 709, si prescrive col termine di due anni (art. 2146).

237. Quanto agli immobili l' efficacia del possesso non è assoluta, ma prende forza dal tempo, cioè dalla durata del possesso. Il possesso meno di un anno non ha alcuna efficacia. La presunzione di proprietà anzichè adagiarsi su di un possesso di sì corta durata si attacca a favore del possesso precedente.

Se il possesso ha varcato l' anno la presunzione di proprietà si attacca ad esso ma può esser vinto dalla prova contraria. Se il posso ha più di dieci anni ed è accompagnato dalla buona fede e da un titolo trascritto, ovvero se ha superato i trent' anni ancorchè non sorretto da titolo trascritto e da buona fede, la presunzione di proprietà diviene assoluta **juris et de jure**, perchè ogni diritto si estingue con trent' anni d' inazione, e l' azione di rivendicazione diretta a vincere la ragion del possesso sarebbe inammissibile.

238. Il secondo effetto attribuito al possesso legittimo è l' assegnamento dei frutti della cosa posseduta a favore del possessore. Però come l'elemento indispensabile della legittimità del possesso è la buona

fede, cessata la causa cessa l'effetto. La buona fede cessa al momento in cui una domanda giudiziale scuopre al possessore i vizi del suo possesso, quindi

Il possessore di buona fede fa suoi i frutti, e non è tenuto a restituire se non quelli che gli siano pervenuti dopo la domanda giudiziale. Art. 703.

Come può facilmente intendersi questa quistione di frutti avviene quando la ragione del possesso è obbligata a cedere alla ragione di proprietà in un contrasto tra il possessore ed il proprietario della cosa, cioè in un giudizio di rivendicazione. Quando in forza della massima *res clamat ad dominum*, il proprietario è abilitato a riprendere la cosa sua dal possessore, egli deve riprenderla con tutti i suoi accessori, ed i frutti sono accessori della cosa. Però la legge in rapporto ai frutti guarda la condizione morale del possessore, e lo distingue in buona fede o in mala fede. Se è in buona fede lo obbliga alla restituzione della cosa, ma lo abilita a conservare i frutti percepiti fino al momento in cui la sua buona fede è presunta. La presunzione di buona fede cade al momento in cui sono a lui rivelati i vizi del suo titolo e questa rivelazione sorge dalla domanda giudiziale. Se questa domanda è aggiudicata, come l'effetto della sentenza retrocede sino alla domanda e riguarda le parti nella condizione giuridica determinata da quella, è chiaro che cessando con la domanda giudiziale la buona fede del possessore, egli non ha più da quel momento in poi alcun diritto sui frutti della cosa posseduta.

239. Il possessore di mala fede è obbligato a restituire la cosa ed i frutti; ma questa mala fede può accompagnare il possessore fin dal primo momento dell'acquisto può sopravvenire dopo l'acquisto. Certamente quando la mala fede accompagna l'acquisto non vi può esser quistione sulla condizione giuridica del possessore: egli è un possessore di mala fede. Ma quando l'acquisto fu fatto in buona fede, e la mala fede sopraggiunge può essa alterare la condizione giuridica del possessore?

La morale non esita un momento a pronunziarsi: la mala fede sopraggiunta distrugge la coscienza del dominio e quindi la legittimità del possesso. Ma il diritto è quì in opposizione con la morale. La mala fede sopravvenuta non nuoce; basta che la buona fede vi sia stata al tempo dell' acquisto perchè duri sempre. È una tradizione del diritto romano sostenuta dal codice francese nell' articolo 2279 e da tutti i codici che lo imitarono. Il codice Napolitano ritenne nel suo art. 2175 il medesimo precetto ma lo modificò alquanto ritenendo nel possessore la buona fede concomitante l' acquisto fintantochè con prova **per iscritto** non si dimostrasse contro di lui la mala fede sopraggiunta. Il Codice Italiano si attenne al francese (1).

240. Coi frutti son pure dovuti al possessore di buona fede i miglioramenti **sussistenti** all'epoca in cui egli è obbligato a rilasciare la cosa. È un principio razionale che *nemo potest fieri locupletior prae damno alterius.* I miglioramenti rappresentano il capitale del possessore sulla cosa altrui, sono valori che accedono al valore altrui, e qualunque sia la condizione giuridica dei due termini subbiettivi di un rapporto giuridico, non possono giammai confondersi i diritti di proprietà che loro competono. Nel momento in cui l' evizione avviene il fondo evitto ed i miglioramenti esistenti, rappresentano due capitali distinti uno dei quali appartiene al possessore evitto, l' altro al proprietario evincente. Sia anche di mala fede il possessore evitto è tenuto a rilasciare la cosa altrui, ma non i propri capitali rappresentati dalle migliorie.

Però se i miglioramenti rappresentano il capitale del possessore, il di loro valore effettivo e sussistente alla epoca dell' evizione non sempre corrisponde all' effettiva spesa sostenuta dal possessore, cioè

---

(1) La buona fede, è sempre presunta e chi allega la mala fede deve darne la prova.

Basta che la buona fede vi sia stata al tempo dell' acquisto. Art. 702.

al capitale da lui versato effettivamente per siffatti miglioramenti. Può darsi che la somma spesa sia maggiore del migliorato e viceversa. Nel primo caso obbligando il proprietario a pagare la spesa importerebbe fargli prendere meno di quello che dà, cioè fargli subire un danno che non può in alcun modo giustificarsi. D' altronde il possessore evitto trarrebbe un vantaggio quando nella seconda ipotesi si dasse al proprietario il carico di pagare il valore del migliorato, ed a lato di questo vantaggio potrebbe in taluni casi celarsi un sopruso una prepotenza in danno del proprietario. Il possessore potrebbe fare sul fondo tali miglioramenti con poca spesa, che il proprietario evincente non trovasse modo o convenienza per soddisfarli. Il temperamento giusto in tali rincontri è quello di ragguagliare la spesa al migliorato ed attribuire al proprietario il carico di soddisfare il meno tra i due valori (1).

241. Uguagliata la condizione di buona e mala fede nel possessore quanto al diritto di ripetere i miglioramenti, era giusto dare al possessore di buona fede il diritto di ritenere i beni migliorati sino all' integrale soddisfazione di ciò ch' è a lui dovuto per tal causa. Però questa considerazione che si accorda al possessore di buona fede non deve essere di ostacolo o causa di ritardo e di complicazione alla procedura del giudizio di rivendicazione. Possessore di buona fede egli deve essere anche leale in questa parte, e proporre la sua domanda nel corso del giudizio di rivendicazione, e fornire opportunamente la prova della sussistenza dei miglioramenti. Senza di

---

(1) Il possessore, ancorchè di buona fede, non può pretendere alcuna indennità per causa di miglioramenti, se più non sussistono al tempo dell' evizione. Art. 704.

Il possessore tanto di buona quanto di mala fede non può pretendere pe' miglioramenti, se non la somma minore che risulterà tra lo speso e il migliorato. Art. 705.

ciò, egli non perderebbe già il diritto di essere indennizzato, ma decaderebbe solo dal diritto di ritenzione (1).

242. Il terzo degli effetti principali del possesso legittimo è quello di dar luogo alle azioni possessorie che sono la special garentia del possesso sia per mantenerlo integro nelle molestie, sia per reintegrarlo nelle spoliazioni. L'azione che tende a mantenere il possessore nel godimento della cosa posseduta dicesi di **manutenzione** o di **turbativa.** L'azione che tende a ricuperare il possesso perduto dicesi **reintegrazione,** o **reintegranda.** L'indole comune di queste azioni, che in genere diconsi **azioni possessorie** è quella di guardare unicamente il fatto del possesso, indipendentemente e senza alcun riguardo al diritto.

243. La **manutenzione** compete a qualunque possessore **legittimo** che abbia capacità di azione, per esser mantenuto nel possesso da cui è turbato, e purchè egli possegga oltre un anno.

Chi trovandosi da oltre un anno nel possesso legittimo di un immobile, o di un diritto reale, o di una universalità di mobili, viene in tale possesso molestato, può entro l'anno dalla molestia chiedere la manutenzione del possesso medesimo. Art. 694.

a. Per sperimentare quest' azione è necessario avere qualità e capacità. La qualità è determinata dal possesso legittimo **annale,** quindi compete al proprietario possessore contro il condomino che lo turba nel possesso, o contro il terzo che lo molesta — al direttario pel possesso del dominio diretto — all' enfiteuta pel possesso del-

(1) Al solo possessore di buona fede compete la ritenzione dei beni per causa di miglioramenti in essi realmente fatti e sussistenti, se questi sono stati domandati nel corso del giudizio di rivendicazione, e già venne fornita qualche prova della sussistenza in genere dei medesimi. Art. 706.

l' utile sia contro il direttario sia contro i terzi — all' usufruttuario contro il proprietario che lo turba dal godimento — al proprietario contro l' usufruttuario che si eleva alla proprietà — all' usuario — all' avente diritto di abitazione — al proprietario del fondo dominante nelle servitù continue ed apparenti o discontinue non apparenti sostenute da titolo, e ciascuno pel rispettivo diritto di uso, abitazione o servitù.

La capacità è determinata dall' esercizio dei diritti civili, quindi agisce con l' azione possessoria il capace per se, il padre, il tutore, il marito per le persone che rispettivamente rappresentano nell' esercizio dei diritti civili.

b. Molestia è ogni atto di pretensione che accenni alla volontà di principiare sulla cosa un possesso per se stesso. Questa molestia può essere di fatto o di diritto. È molestia di fatto quella che disturba materialmente il possesso, come l' usurpazione, la raccolta dei frutti, il deviamento di acque, ed in materia di servitù tutto ciò che tende ad innovare la pratica dell' anno precedente, o quella dell' ultimo godimento, quando la servitù è esercitata ad intervalli maggiori di un anno (1).

È molestia di diritto quella che deriva da un preteso diritto sulla cosa, il di cui esercizio verrebbe a turbare il possesso, sia arrecando danno presente o futuro, sia anche senza danno. È una pretensione ed il possesso deve essere garentito dalle pretensioni altrui siano o no nocive. Infiniti possono essere gli esempi di queste molestie. Così se io fabbrico sul mio fondo ed altri viene ad impedirmi pretendendo la servitù *altius non tollendi*, egli turba il mio possesso con una

---

(1) In tutte le quistioni di possesso in materia di servitù, la pratica dell' anno antecedente, e, quando si tratti di servitù esercitate ad intervalli maggiori di un anno, quella dell' ultimo godimento, determina i diritti ed i doveri tanto di chi ne gode, quanto di chi la deve e di ogni altro interessato. Art. 700.

molestia di diritto. Se taluno pretendendo di essere il padrone della casa che io possiedo per mezzo del mio inquilino a cui l' ho appigionata, sequestra i mobili dell' inquilino o lo congeda dall' affitto, egli turba il mio possesso con una molestia di diritto. Del resto la valutazione delle molestie siano di diritto che di fatto è lasciata al prudente arbitrio del magistrato, e si determina facilmente dal contegno che assumono le parti in giudizio.

c. Questa azione di **manutenzione** o di **turbativa** tende a mantenere il possesso

1. di un immobile
2. di un diritto reale
3. di una universalità di mobili.

Quanto agl' **immobili** compete l' azione possessoria per manutenere il possesso di quelli che possono essere obbietto di proprietà privata, quindi non compete siffatt' azione per garentire il possesso che taluno pretendesse di avere sopra i beni demaniali dello stato delle provincie o de' comuni.

Quanto ai **diritti reali** compete l'azione di manutenzione all'enfiteuta che vien turbato nel possesso del suo dominio utile dal direttario o dai terzi, compete all'usufruttuario per le molestie che riceve nel suo godimento sia dal proprietario medesimo che dai terzi. Al contrario, il conduttore il creditore anticretico godendo sulla cosa diritti personali non potrebbero avvalersi dell'azione possessoria di manutenzione per essere conservati nel loro godimento. In fatto di servitù legali compete l' azione possessoria a colui che è turbato dall' esercizio della servitù, come compete al proprietario del fondo dominante nelle sevitù convenzionali di qualunque natura, quando siano legalmente costituite. Compete ancora l' azione allo Stato, alla provincia, al comune per garentire il godimento dei diritti di uso o di godimento dei rispettivi demani. È pure ritenuto da taluni scrittori che questa azione competa a ciascun cittadino per quanto ci ha un interesse personale e diretto, o per quanto egli abbia avuto delle concessioni a qualunque titolo sia dallo stato che dalla provincia o dal comune.

Quanto alla **Universalità dei mobili**, l'azione possessoria di manutenzione è ammessa per garentire il possesso del diritto successorio

che può aversi a titolo universale, ma non è ammessa per garentire il possesso di un mobile qualunque, faciente parte della universalità istessa. L' universalità come concetto, come idea astratta non è suscettibile di possesso, perchè come dicemmo di sopra non è capace di apprensione, quindi non può per essa aver luogo l'elemento materiale che costituisce il possesso. Ma come diritto de'successori o che comprende la universalità dei mobili di una eredità, il possesso di essa si compenetra col diritto che passa per opera della legge dal defunto all' erede, donde la massima **il morto impossessa il vivo**. L'erede a titolo universale turbato nel possesso dell' eredità mobiliare si può ben sostenere con l' azione possessoria contro le molestie dei pretendenti.

d. Il tempo utile per sperimentare questa azione possessoria è un anno a contare dalla ricevuta molestia. Se l' anno della molestia scorre, colui che con essa ha principiato a tenere un possesso per se, e con tutte le condizioni del possesso legittimo, diverrebbe a sua volta legittimo possessore, e potrebbe invocare per proprio conto la azione di manutenzione contro la turbativa del possessore precedente. Egli è perciò che col decorrimento dell' anno della turbativa si decade dal diritto di garentia costituito dall' azione possessoria, e questa decadenza si verifica contro tutti, anche contro coloro, i di cui diritti non sono passibili di prescrizione, e può elevarsi anche di uffizio dal giudice.

L' anno corre inesorabilmente ancorchè dopo la molestia si fosse intentata l' azione petitoria, ossia l' azione tendente a far riconoscere il diritto di proprietà sulla cosa, o dopo la molestia si fosse intentata l' azion penale per punire l'autore di una turbativa che rivestisse i caratteri di reato. Corre inesorabilmente ancorchè la molestia pubblicamente consumata fosse ignorata dal possessore, ed una volta decorso la decadenza è invincibile, l' azione possessoria è estinta per sempre.

e. L' effetto dell' azion possessoria è quello di far cessare la molestia, di risarcire i danni occasionati o alla cosa o al possessore, e di ritornare le cose allo stato primiero.

244. La **reintegranda** o reintegrazione è l' azione tendente

a ricuperare il possesso perduto per spoglio violento o clandestino. Essa differisce affatto dalla manutenzione quantunque come quella è garentia del possesso.

La manutenzione ha per base la presunzione o la possibilità della proprietà: la reintegrazione poggia sull' atto illecito o delittuoso dello spoglio. La manutenzione garentisce il possesso legittimo od annuale, la reintegrazione garentisce qualunque possesso anche il momentaneo il precario. Noi dicemmo che la reintegranda attua la massima *spoliatus ante omnia restituendus* cioè il principio della legittima difesa trasportata nel governo civile: Si fa luogo a quest' azione per lo spoglio violento e clandestino.

a. Spoglio è la privazione del possesso, e non già, come si pretende da taluno, una molestia accompagnata da violenza o da clandestinità. Per violenza deve intendersi un costringimento materiale o morale che obbliga il possessore a lasciare la cosa, ed ingiusto per parte dell' agente. La violenza che produce lo spoglio deve essere una inginstizia. Il proprietario che finito l' usufrutto riprende il fondo, il locatore che finita la locazione riprende la cosa locata, il comodante che finito il tempo del comodato riprende il suo mobile non fa spoglio all' usufruttuario, o al locatario, o al comodatario perchè nissuno di essi in quel momento era possessore della cosa in proprio nome. Se il proprietario, il locatario, il comodante nel riprendere la cosa sua è sceso a vie di fatto avrà commesso violenza sarà risponsabile di un fatto delittuoso, ma non può essere accagionato di spoglio.

Spoglio occulto è quello che si consuma all' insaputa del possessore. Di notte e durante l' assenza del possessore taluno occupa il fondo; fa atto di possesso in rapporto alla cosa; si mette insomma in luogo del possessore. Questi atti non possono essere tollerati dalla legge. Essi sono sempre l' espressione di un arbitrio, rappresentano una ingiustizia una violazione del diritto altrui.

b. La reintegrazione ha luogo e per le cose mobili e per le immobili. Per i mobili è data contro colui che ha operato lo spoglio, e che sia tuttora detentore della cosa: ma se la cosa mobile è già passata in mano di terzi in buona fede, invano il possessore spo-

gliato dirigerebbe la sua azione di reintegrazione contro il terzo, a meno che quello spoglio non avesse i caratteri del furto, nel qual caso si andrebbe alla teoria degli articoli 708 e 709.

c. La reintegranda come la turbativa deve sempre intentarsi entro l'anno dello spoglio, e questo anno corre inesorabilmente ancorchè si fosse intentata l'azione penale o la petitoria.

Quanto alla procedura di quest'azione si è già detto che deve essere compiuta celeremente o sulla semplice notorietà del fatto.

e. I suoi effetti sono la restituzione delle cose come erano prima dello spoglio e la indennizzazione dei danni occasionati.

245. Il codice italiano include nel titolo del possesso due azioni speciali cioè la nunciazione di nuova opera, e l'azione di danno sovrastante. Queste due azioni non sono propriamente connesse col possesso, non sono azioni precisamente possessorie nè petitorie, ma sono azioni **sui generis** imperocchè possono appoggiarsi tanto sul possesso che sulla proprietà.

La **Nunciazione** di nuova opera teoria così complicata nel diritto romano, semplicizzata dalle legislazioni posteriori è ridotta dal codice italiano alla più chiara e precisa forma che poteva desiderarsi.

a. Nell'ordine fisico come nell'ordine morale è meglio prevenire che riparare. La sapienza romana esprimeva questo concetto con la massima *melius est intacta jura servare quam vulnerata remedium quaerere*. Un fatto altrui può tornar dannoso; quel danno può impedirsi; prevenito non avverrà, e ciò torna a miglior conto di tutti. Vi sarà per lo meno e sempre economia di spese di tempo e di lavoro. La legge autorizza questa misura di prevenzione con l'azione tecnicamente detta **nunciazione d'opera nuova,** azione desunta dal diritto romano, migliorata e spoglia di quella forma complicatissima che la rivestiva in quel sistema.

b. Circa l'indole di quest'azione **Pisanelli** diceva: sarebbe strano confonderla con i giudizi possessori, perocchè questi sono esclusivamente destinati a mantenere inviolate le ragioni del possesso, dove che la denunzia può fondarsi sul diritto di proprietà. E sarebbe peggio confonderla coi giudizi petitoriali perchè soventi si fon-

da sul possesso. Da entrambi questi ordini di giudizi vuol essere distinta per lo *scopo* a cui tende, per la *celerità* delle indagini, per la limitazione dei *poteri* del giudice.

c. Scopo dell' azione è la prevenzione del danno presente o futuro, reale o possibile che si minaccia dalla costruzione di un'opera nuova, quindi il mezzo più analogo per scongiurarlo è la sospensione dei lavori finchè non si sarà fatta completa luce sul fatto e sul diritto. Alle volte però avviene che l'azione piucchè dalla ragione è dettata dal capriccio, e la legge in tal caso punisce il capriccio nello istesso modo che garentisce il diritto e la ragione.

d. Prevenire il danno importa far sì che non succeda, quindi è chiaro che l' opera nuova da cui si teme il danno non deve essere completa perchè possa la nunciazione aver luogo: ove lo fosse non vi sarebbe più campo per un' azione preventiva come quella di nunciazione, ma secondo i casi vi potrebbe esser luogo ad un' azione di turbativa, o ad un' azione di danno.

e. Danno è un pregiudizio qualunque che si arreca altrui: ma non ogni danno autorizza l' azione di nunciazione di opera nuova. Chi si avvale del suo diritto non fa danno a chicchessia. Nel danno temuto deve comprendersi la violazione di un diritto. Se io fabbrico sul mio suolo ed alla distanza di tre metri dal muro del mio vicino un edifizio che toglierà alla sua casa una veduta che per avventura era il pregio maggiore di essa, non vi sarebbe ragione per intentare contro la mia costruzione la nunciazione di opera nuova, ammenochè il vicino non avesse da me acquistato la servitù *altius non tollendi*. La legge apre l' adito a quest' azione per colui che ha ragione di temere un danno ad un suo immobile, ad un suo diritto reale od altro bene da lui posseduto, e danno è sempre la espressione di un diritto violato. Che se il danno temuto sia possibile o meno, se il timore sia reale o una apprensione è quistione di fatto che sarà risolnta dal magistrato competente in queste azioni, ma è sempre la ragione di temere un danno, cioè una violazione del proprio diritto, che rende ammissibile quest' azione. Se così non fosse, la legge avrebbe armato il capriccio l' arbitrio la prepotenza, dei poteri unicamente devoluti alla ragione ed al diritto.

f. L' azion di nunciazione prende dalle azioni possessorie due regole. 1.° dev' essere intentata nell' anno dal cominciamento dei lavori. 2.° versa in un giudizio puramente di fatto.

g. Il fatto non è sempre in armonia col diritto, quindi l' esame del diritto può dare risultamenti ben contrari alle apparenze del fatto. Epperò il giudizio sul diritto cioè il giudizio petitoriale potrebbe acclarare una condizione giuridica ben differente da quella stabilita nel giudizio possessoriale. Faceva perciò d' uopo garentire gli effetti di questa contrarietà, e questa garentia doveva essere da un lato rassicurante per i risarcimenti possibili e dall' altro di esser di freno alle azioni temerarie e capricciose.

h. La legge compendia così la teoria di quest' azione:

Chi ha ragione di temere che da una nuova opera da altri impresa così sul proprio come sull' altrui suolo, sta per derivare danno ad un' immobile, ad un diritto reale o ad altro oggetto da lui posseduto, può denunziare al giudice tale nuova opera, purchè non sia terminata e non sia trascorso un anno dal suo cominciamento.

Il giudice, presa sommaria cognizione del fatto, può vietare la continuazione della nuova opera, ovvero permetterla, ordinando le opportune cautele; nel primo caso pel risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell' opera, quando le opposizioni al suo proseguimento risultino non fondate nella definitiva decisione sul merito; e nel secondo caso per la demolizione o riduzione dell' opera, e pel risarcimento dei danni che possa soffrirne il denunziante, se questi ottenga definitiva sentenza favorevole non ostante la permessa continuazione. Art. 698.

j. Opera nuova non è quella soltanto che prende dal fatto attuale il suo principio di esistenza, ossia quella che sorge per la prima volta su terreno vacuo, ma qualunque opera che tende ad alterare lo stato attuale delle cose. Opera nuova è il semplice alzamento di una casa o di un muro già sussistente (Art. 571); opera nuova è l' apertura di una porta, di una luce, di un prospetto; opera nuova è tutto ciò insomma che in modo qualunque altera lo stato attuale: *Opus novum facere videtur qui aut aedificando, aut detrahendo aliquid faciem operis mutat.* Vi è anzi taluno che vede

opera nuova anche l' accumolo dei materiali per la costruzione di un' opera. Questa opinione sembra un poco spinta. La legge dice opera nuova **impresa**. Imprendere è principio di esecuzione, opera impresa è opera principiata. e l' accumolo dei materiali di costruzione può rivelare più o meno l' intenzione di fare, ma non può dirsi giammai il principio del fatto. È indifferente poi che questa opera nuova sia impresa sul suolo proprio o sul suolo altrui per dar luogo all' azione di nunciazione. Quel che determina l' esercizio di quest' azione è il danno che possa derivare ad un immobile, ad un diritto reale ad un oggetto posseduto, come un padiglione, una baracca e simili.

l. L' azione di nunciazione compete al possessore, al proprietario sia singolo sia in concorso per preservare dal danno il suo **possesso** o la sua **proprietà**. Chi non fonda la sua azione sopra uno di questi fattori non potrebbe essere ascoltato. Quest' azione non compete al possessore precario. Se l' opera nuoce a più persone, tutti possono agire, e ciascuno per la parte che lo riguarda, contro colui o contro coloro che la fanno.

m. L' effetto della nunciazione è quello di proibire la continuazione dei lavori cominciati, ovvero permetterne il prosieguo con cautele dirette a garentire i danni provenienti dalla sospensione dei lavori o quelli provenienti dalla continuazione. Queste cautele sono preventive e lasciate alla prudente estimazione del giudice quanto al loro ammontare, e quanto alla convenienza d' imporle all' attore e al convenuto, secondo che si autorizza la continuazione dei lavori, ovvero se ne ordina la sospensione: però sia nell' uno che nell' altro caso il giudice non può dispensare da tali cautele.

n. In questo giudizio l' arbitrio del magistrato è supremo. Egli prende sommaria cognizione del fatto, ordina delle perizie se le crede opportune e pronunzia secondo il suo convincimento. La sua sentenza però è provvisionale, e lascia sempre salve le ragioni delle parti nel giudizio plenario sia in petitorio sia in possessorio tendente ed ottenere sia in un senso che nell'altro la rivocazione della sentenza inibitoria o autorizzante il proseguimento dei lavori.

È da notarsi però che la inibizione trasgredita porterebbe l' ar-

resto personale del trasgressore per l' inadempimento delle obbligazioni assunte col fatto della trasgressione: ma sarebbe un errore il credere che questo arresto personale fosse una pena della trasgressione del divieto. Quando il magistrato ingiunge a colui che fa un' opera nuova il divieto di continuare i lavori, se non ostante l' inibizione si continua il lavoro, il denunziato contravventore contrae con tal fatto l' obbligazione di pagare i danni interessi che potranno derivarne al denunciante. Ora in generale l' adempimento delle obbligazioni siano convenzionali siano nascenti da quasi contratto o da quasi delitto non è mai garentito dall' arresto personale. Tutte le obbligazioni si risolvono ai danni interessi. Ma per l' adempimento di quelle nascenti dalla volontaria contravvenzione ad inibizioni giudiziali è comminato l' arresto personale (art. 2094).

Il magistrato competente esclusivamente per le nunciazioni di nuova opera è il Pretore del luogo ove la opera nuova si costruisce (1) qualunque possa essere il valore della cosa purchè l' azione s' intenta dentro l' anno dal cominciamento dei lavori di un' opera in corso.

Il rito è semplicissimo e può iniziarsi in due modi cioè, con ricorso o con citazione. Se il nunciante va con ricorso al pretore, questo magistrato può procedere senza altro con decreto presa cognizione sommaria dell' affare, e questo decreto può ordinare la sospensione dei lavori, può rigettare la domanda d' inibizione, ed autorizzare la continuazione dei lavori, e sempre con le cautele da fornirsi o dal nunziante se la domanda d' inibizione si accetta, o dal denunziato se la domanda d' inibizione si rigetta e si autorizza la continuazione dei lavori. In questo caso però il pretore medesimo ordinerà che in un termine da lui stabilito sia notificato al denunziato copia del ricorso e del decreto, con citazione a comparire davanti l' autorità giudiziaria competente a pronunziare sulla controversia. La controversia sta

(1) Art. 82 codice procedura civile.

nel definire se l' inibitoria possa conservarsi o rivocarsi, se l' autorizzazione del proseguimento dei lavori possa esser sostenuta o rivocata, ordinandosi l' inibizioue definitiva. E qui la competenza sarà regolata secondo la fisonomia che assume l' azione di nunciazione di opera nuova. Si è detto che quest' azione può esser fondata sul possesso o sulla proprietà ed assumere così l'indole di un giudizio petitoriale o possessoriale. Tutto sta alla divisa che l'attore in nunciazione assume in giudizio. Se egli fonda la sua azione sul possesso della cosa in ordine alla quale egli teme il danno derivante dall' opera nuova, il giudizio è possessoriale. L' attore possiede realmente la cosa coi caratteri del possesso civile? l'opera nuova e realmente dannosa? il convenuto è per avventura nel suo diritto di fare l'opera ancorchè tornasse dannosa all' attore in nunciazione? Ecco le quistioni che dovrebbero esser risolute in siffatto giudizio, che nella ipotesi in cui versiamo sarebbe competenza del pretore medesimo come in ogni altra azione possessoria (Art. 82. p. c.). In tal caso la controversia sarebbe istruita e decisa dal pretore, il quale prounnzierà come giudice di prima istanza confermando o rivocando o modificando con sentenza, il suo decreto provvisionale.

Se l' attore in nunciazione di nuova opera procedente per ricorso fonderà la sua azione in diritto, cioè assumerà la qualità di proprietario della cosa a riguardo della quale teme il danno dell' opera nuova, ovvero assumerà essere nel diritto di nunciare quell' opera perchè fu costituita a favore del suo fondo la servitù *altius non tollendi*, in questi casi la nunciazione di opera nuova avrebbe il carattere di un giudizio petitoriale, e le quistioni a risolvere sarebbero queste: è il nunciante proprietario della cosa? l' opera nuova è realmente dannosa? è sussistente la pretesa servitù *altius non tollendi?* Quistioni siffatte son proprie di un giudizio petitoriale e quindi la competenza sarebbe determinata dal valore. Se la causa valutata nei modi prescritti dalla legge nell' articolo 79 della procedura civile ricade nella competenza del pretore, egli giudicherà del merito della controversia e con la sua sentenza confermerà, rivocherà o modificherà il decreto provvisionale in prima istanza. Se la controversia ricadesse nella competenza del tribunale civile, la cita-

zione a comparire si farà come ogni altra che devolve la causa al tribunale. Quando il pretore, dice l'articolo 940 della procedura, abbia provveduto sul ricorso senza citazione dell'altra parte, copia del ricorso e del decreto è notificata a questa nel termine stabilito dal pretore con citazione a comparire davanti l'autorità giudiziaria competente a pronunciare sulla controversia.

Ricevuto il ricorso il pretore prima di procedere può ordinare la citazione dell'altra parte anche ad ora fissa: in tal caso citata l'altra parte ed in conseguenza trattandosi di contraddizione di parti, i suoi provvedimenti si daranno con sentenza.

Quando il pretore sente la necessità di verificare lo stato delle cose può nominare un perito, e se lo crede indispensabile può ordinare il suo accesso sopra luogo, ed in ogni caso dichiarerà se le parti debbano essere chiamate ad assistervi. Nel caso di accesso del pretore il cancelliere fa processo verbale da cui dovrà constare oltre alla data e luogo dell'accesso, le generalità del perito e la menzione del suo giuramento, *la menzione distinta delle verificazioni ed operazioni eseguite e la indicazione dei provvedimenti di urgenza date dal pretore sul luogo*. Il verbale sarà firmato da tutti i presenti, cioè parti, perito, pretore e cancelliere.

Dati i provvedimenti di urgenza, se il pretore sarà competente a giudicare sul merito s'istruirà e deciderà la causa regolarmente: se non sarà competente, rinvierà le parti davanti l'autorità giudiziaria competente.

Il provvedimento del pretore o inibitorio o permissivo è sempre accompagnato dall'obbligo della cauzione, e non sarà esecutivo se non dopo che la cauzione sarà data. Così, inibiti i lavori, il denunziato non sarà obbligato a desistere veramente che dal momento in cui il nunciante avrà data la cauzione; permessa la continuazione dei lavori, questa non può effettivamente attuarsi se non dopo che il nunciato avrà data la cauzione.

o. Se ad onta della ordinanza o della sentenza di sospensione dell'opera denunziata, la parte non obbedisca può il pretore ordinare che le cose siano ridotte al pristino stato? — questo pristino stato

è quello delle cose anteriore alla nunciazione o quello acclarato al momento della verifica dei luoghi?

Queste quistioni che si agitavano anche sotto le passate legislazioni, avrebbero dovuto essere troncate dal codice di procedura italiano che aveva innanzi a se una storia giuridica ed una giurisprudenza non assodata. Le quistioni però sussistono ancora e noi diremo quale soluzione possa ritenersi consona allo spirito ed alla parola della legge.

Il pretore ha pronunziata l'inibizione: l'attore ha data la cauzione impostagli: l'opera prosegua ad onta del divieto, il rinunciare domanda la riduzione *ad pristinum.*

Vi è taluno che opina non potersi ordinare la riduzione *ad pristinum* che in seguito della sentenza definitiva di merito risultata conforme al provvisionale decreto o sentenza d'inibizione. La demolizione delle opere fatte non ostante l'inibizione, non può considerarsi altrimenti che come una pena, e le pene non possono colpire alcuno senza una espressa e precisa disposizione di legge. La legge non ha elevato a reato la violazione della ingiunzione inibitoria, la legge civile non provvede su di ciò, il codice di procedura civile nell'articolo 940 dice, se il pretore abbia prescritto la sospensione dell'opera denunziata, e la parte non obbedisca, può ordinare che le cose siano ridotte al pristino stato. Il pretore non può comminare questa pena se non quando è al caso di riconoscere che quella opera nuova è realmente un'opera fatta illegittimamente cioè senza diritto e dannosa altrui, locchè è possibile soltanto in esito del giudizio di merito.

Questa opinione a me pare troppo spinta, e contraria alla parola della legge non meno che allo spirito di essa. La legge distingue in fatto di nunciazione di opera nuova provvedimenti temporanei e definitivi, e senza dubbio dà al pretore la facoltà di far ridurre le cose al pristino stato, quando egli abbia prescritto la **sospensione** dell'opera denunziata e la parte non obbedisca. Sospensione di opera è per sua natura un provvedimento temporaneo provvisionale, dato da colui che non ancora è al caso di pronunziare sul merito della denuncia. Chi pronunzia in merito non ordina sospensio-

ne di un' opera ma la inibisce, la condanna, la dichiara illegittima e dannosa al diritto altrui. Sarebbe poco seria una sentenza che dichiarando un' opera illegittima e dannosa la **sospendesse** invece di vietarla recisamente. Se la sospensione è un provvedimento temporaneo, di precauzione, di prevenzione, deve ordinarsi antecedentemente alla sentenza di merito. Di conseguenza la facoltà di ordinare la **riduzione ad pristinum** non va subordinata alla sentenza definitiva di merito che non può mai aver per obbietto la sospensione.

D' altronde è il pretore a cui è data dall' articolo 940 la facoltà di ordinare la **riduzione ad pristinum**. È chiaro dai precedenti che non sempre il pretore è il magistrato competente per la decisione di merito, come è sempre competente, e solo magistrato competente per i provvedimenti provvisionali e di urgenza, salvo l' unico caso di eccezione previsto dall' articolo 938 della procedura civile, cioè se penda tra le parti un giudizio che abbia connessione con l' oggetto della denunzia d' opera nuova, nel qual caso questa si deve proporre in via d' incidente nel giudizio medesimo.

Or dato un decreto o sentenza di sospensione, dato che la decisione di merito sia devoluta al tribunale civile, data la sentenza conforme al decreto di sospensione, non sarebbe strano nel sistema dei contrari ritornare al pretore per provocarlo ad usare o meno della sua facoltà ed ordinare la **riduzione ad pristinum**? Il pretore provocato **può** non **deve** aderire alla domandata riduzione: e potrebbe egli esser lasciato in facoltà di ordinare o meno la **riduzione ad pristinum** quando un giudicato ha già dichiarata l' opera illegittima o dannosa? Sarebbe poco seria la legge quando accordasse ad un magistrato facoltà di fare o non fare di fronte ad un giudicato. Di fronte al giudicato non vi è che l' esecuzione.

Pare dunque potersi ritenere che il pretore può ordinare che le cose siano ridotte al pristino stato quando abbia prescritto la sospensione dell' opera denunziata, e la parte non ubbidisca, e ciò anche in pendenza del giudizio sul merito della controversia.

p. Nuove difficoltà insorgono sulla intelligenza della frase riduzione delle cose al pristino stato. Questa dizione comprende tutto

quanto di nuovo si è fatto e che abbia alterato lo stato dei luoghi, o quanto si è fatto dopo l' ordine di sospensione?

A me pare che la **riduzione ad pristinum** è ordinata più nell' interesse della legge che dello parti, cioè più che a risarcire un interesse privato è diretta a ristabilire la forza dell' ordine giudiziale disprezzato.

Difatti questa **riduzione ad pristinum** non sempre ricade a vantaggio dell'attore in nunciazione. Dato il provvedimento sospensivo in via provvisionale, può ben darsi che sia rivocato con la sentenza di merito, e l' attore in tal caso è condannato a tutti i danni interessi, nella specifica dei quali potrebbe ben figurare il danno della demolizione delle opere fatte anche **in spretum.** La sentenza deffinitiva di merito, il giudicato sulla nunciazione riconoscendo la legittimità della condizione giuridica del convenuto, riconosce un abuso in tutto ciò che ha contrariato il suo diritto di fare, sia questo proveniente dal capriccio della parte o dall' errore del giudice. Nei giudizi civili l' errore del giudice è l' errore di parte. Se il convenuto da una parte agisce **in spretum,** l' attore dall' altra provoca con la sua istanza l' ordine di demolizione, e procura al convenuto un danno che si riduce ad una ingiustizia di fronte al giudicato di nunciazione favorevole al convenuto.

Ma volendo pure prescindere da questa considerazione, può darsi che l' attore in nunciazione spieghi la sua azione al penultimo giorno dell' anno dal cominciamento dei lavori, e la dimanda sia seguita dal provvedimento di sospensione, provvedimento che il convenuto disprezza continuando la sua opera per uno o più giorni, od anche per poche ore. Sopravviene la denuncia di opera **in spretum,** e la sentenza di **riduzione ad pristinum.** Ecco un caso in cui avremo il lavoro di un anno circa, ed il lavoro di poche ore: quello fatto senza opposizione e senza ostacolo, questo fatto in disprezzo della sospensione. Sull' uno e sull' altro è incerta ancora la quistione di legittimità quanto al merito della controversia non ancor definito: ma il lavoro fatto **in spretum** è per ciò solo colpito dalla illegittimità. Non vi può essere dubbio quindi che l' ordine di **riduzione ad pristinum** deve limitarsi a colpire soltanto ciò che si

è fatto in disprezzo del provvedimento di sospensione. Tutt'altro sarebbe colpito soltanto dal giudicato e potrebbe cadere come opera illegittima e dannosa indipendentemente dal provvedimento provvisionale di sospensione. In altri termini, per enunciare questa teoria con la forma di un principio diremo che, la **riduzione ad pristinum** colpisce le cose come stanno nel momento della ingiunzione senza retroagire sino al cominciamento dei lavori. In altri termini la **riduzione ad pristinum** comprende il fatto posteriore all'ordine di sospensione.

246. Un' azione affine alle possessorie è quella contro il danno sovrastante.

Chi ha ragionevole motivo di temere che da qualsivoglia edifizio, da un albero, o da altro oggetto sovrasti pericolo di un danno grave e prossimo ad un fondo od oggetto da lui posseduto, ha diritto di denunziare il fatto al giudice, e di ottenere, secondo le circostanze, che si provveda per ovviare al pericolo, o s'ingiunga al vicino l'obbligo di dare cauzione pei danni possibili. Art. 699.

a. L'origine di quest'azione è anche romana. Il nostro articolo 699 è la riproduzione della legge **Eburia** sotto miglior forma o dettato più conforme al giusto. La legge romana dava al vicino l'azione di ottenere dal vicino dal di cui edifizio gli si minacciava un danno, una cauzione pel danno temuto. Se la cauzione si rifiutava un interdetto pretoriano costituiva il vicino minacciato, condomino dell' edifizio minacciante, e perdurando ciò non ostante il rifiuto, si accordava al vicino l' immissione nel possesso, con proprietà pretoriana atta all' usucapione dell'edifizio istesso di cui era stato da prima dichiarato condomino.

b. Il nostro articolo non va sino alla esagerazione romana. Il vicino ha diritto di chiamare l' autorità giudiziaria perchè ordini la riparazione dell'edifizio minacciante o che si faccia quanto è necessario per scongiurare il danno, o si dia cauzione per garentirlo.

La nostra azione di danno temuto ha molta analogia con l'azione di nunciazione di opera nuova. Anche essa è un azione *sui ge-*

neris sostenuta o dalla proprietà o dal possesso. Con la nunciazione si scongiura il danno ragionevolmente temuto da un'opera nuova, con l' azione di danno sovrastante si denunzia il danno grave e prossimo che sta per derivare da un edifizio, da un albero o da un oggetto qualunque. Quella ha per fine la sospensione o la inibizione di un' opera nuova, questa ha per scopo la prevenzione di un pericolo la riparazione immediata o la garentia pel risarcimento dei danni possibilmente provenienti da un' opera fatta, da un albero esistente, da un oggetto qualunque, su cui non concorre innovazione alcuna da parte del proprietario.

c. Le condizioni necessarie per l' esercizio di quest' azione son tre:

1.° Ragionevole motivo di temere un danno grave e prossimo;

2.° Che questo danno provenga da un edifizio, da un albero o altro oggetto altrui;

3.° Che questo danno sia minacciato ad un fondo o altro oggetto sia di proprietà dell' attore, sia nel possesso di lui.

È poi indifferente la causa da cui provenga il danno temuto, e non è di essenza la contiguità dei fondi ed oggetti. Però l' esistenza o meno del pericolo, la gravità o meno del danno è quistione di fatto lasciata interamente al criterio del giudice.

d. L' azione compete a chiunque ha interesse che il danno non avvenga sia egli proprietario sia possessore a qualunque titolo, o creditore ipotecario sulla cosa minacciata. Convenuto sarà sempre il proprietario della cosa da cui il danno si teme.

e. L' effetto dell' azione è quello di ottenere provvedimenti perchè il pericolo sia evitato o ne siano garentite le conseguenze.

f. Il magistrato competente in queste azioni è sempre il pretore del luogo ove la cosa minacciante pericolo è sita. Egli nei suoi provvedimenti può ordinare o la riparazione di urgenza, o la cauzione pei danni, o l' una e l' altra insieme.

Teoria romana sul possesso ed interdetti

247. La teoria romana snl possesso è quella ritenuta e semplicizzata dal codice italiano. Il nostro possesso giuridico era chiamato dai romani **possessio ad usucapionem;** la detenzione era detta semplicemente **possessio.** Altre piccole varianti non hanno importanza.

Le azioni possessorie, le azioni che tendono a garentire, a ricuperare, o ad ottenere il fatto del possesso indipendentemente dal diritto di proprietà, dai romani erano chiamati interdette.

Però la parola **interdictum** in quel sistema esprimeva due idee: l' *actio* ed il *decretum.* L' azione era la domanda che la parte faceva al Pretore per ottenere la garentia dovuta al suo possesso. Il decreto era l'ordine che il Pretore emetteva analogamente alla domanda.

248. Per ben comprendere la procedura sugl' interdetti è soprattutto necessario formarsi una idea del sistema giudiziario romano cotanto differente dall' attuale.

a. La magistratura romana non era puramente giudicante come l' attuale. Il magistrato era rivestito ancora di poteri amministrativi e politici, cosicchè non era per lui possibile attendere allo svolgimento delle liti. Il magistrato preparava il giudizio, fissava i punti litigiosi, dettava la forma processuale, contestava la lite. Lo svolgimento l' istruzione del processo, la sentenza apparteneva ai giudici costituiti dal magistrato, o permanenti. Da ciò nasceva che la procedura delle liti si distingueva in due parti cioè **in iure** innanzi al magistrato che fissava le quistioni e dava la forma — **in iudicio,** innanzi al giudice che istruiva o sentenziava, o questo era il sistema ordinario, l' **ordo judiciorum privatorum.**

In taluni casi il magistrato compiva da se la procedura tanto in jure che in judicio cioè costituiva istruiva e giudicava per **Decretum**, ed era questo il sistema **extra ordinem** la **extraordinaria cognitio.**

È facile scorgere nel primo sistema l' espressione del principio di libertà, nel secondo il dispotismo e l' arbitrio governativo, in modo che il secondo sistema ha subito nel suo svolgimento quattro

periodi. Nel primo periodo si tenne strettamente a decidere qualche quistione preliminare e pregiudizialo, lasciando l' intero svolgimento ulteriore del giudizio al sistema ordinario. Nel secondo periodo si fece uso della **extraordinaria cognitio** per finire quelle liti per le quali si credeva indispensabile l' uso del criterio e prudente arbitrio del magistrato, anzichè il rigorismo della forma legale. Nel terzo periodo decadendo la libertà si moltiplicarono le procedure straordinarie cotanto analoghe al dispotismo imperiale. Nel quarto periodo, l' **ordo privatorum judiciorum** fu abbandonato affatto.

Magistrati da prima furono i Re, poi i Consoli, quindi il **Praetor** *urbanus* pei romani, il *peregrinus* per i giudizi tra forestieri, e nelle città italiche i Decemviri, ed i Prefetti; nelle province i Governatori. Essi erano investiti dell' **officium jusdicentis** che comprendeva la *iurisdictio* e l' *imperium*.

b. La **iurisdictio** investiva il magistrato della facoltà di procedere in *iure* con la forma **do, dico, abdico,** giurisdizione volontaria quando era provocata dalla concorde volontà delle parti come avveniva nella **in iure cessio** e nella **manumissio,** *contenziosa* quando si spiegava nei litigi.

L' **imperium** era il diritto di comandare e farsi ubbidire, comprendeva l' ordine e la esecuzione, ed era detto **merum** quando era esercitato indipendentemente dalla *iurisdictio* come avveniva nei magistrati criminali, **mixtum** quando era associato alla *iurisdictio*.

Vi erano poi delle funzioni, che non dipendevano nè dalla *iurisdictio* nè dall' *imperium* ma erano aggiunte all'*officium ius dicentis* in forza di una legge speciale che le attribuiva piucchè all' ufficio alla persona investita dell' ufficio, come avveniva nella facoltà di destinare tutori, o permettere ai tutori l' alienazione de' beni immobili dei minori, od autorizzare una transazione sopra quistione di alimenti.

c. Distinguevasi dalla giurisdizione la **competenza.** La competenza era la facoltà di esercitare la giurisdizione in determinati casi e per rapporto di cosa o di persona. Così il **Praetor** *urbanus* ed il *peregrinus* avevano l' istessa giurisdiziono in rapporto di cosa, ma l' *urbanus* mancava di competenza sui peregrini, il *peregrinus* man-

cava di competenza sui *cives*. Il **Procurator Caesaris** aveva la stessa giurisdizione del **Praetor** ma era competente solo per gli affari fiscali, come il **Praetor** era competente solo per gli affari civili non fiscali.

d. L' **officium judicis** comprendeva due parti: la *cognitio* e la *sententia* ed era esercitato o dai collegi permanenti o dal **giurì** costituito dal magistrato o dalle parti.

Il più antico collegio dei romani era il collegio dei **Pontefici**. Poscia fu introdotto quello dei **Decemviri,** poi quello dei **Centumviri** speciale per le quistioni di eredità. La competenza di questo collegio si è estesa man mano fino ad essere generalizzata per tutti gli affari. Le quistioni di eredità però restarono sempre di esclusiva competenza di questo collegio per la ragione che l' organizzazione politica della **gens** non consentiva che i beni di una **gens** passassero in un' altra per l' effetto di una fase giudiziaria. Avveniva perciò che i Centumviri erano presi fra tutte le **gens.**

e. In controposto ai giudici permanenti vi erano i **Iudices privati** che costituivano il **Giurì,** che ordinariamente si dava nelle cause per la risoluzione delle quali o si richiedevano delle conoscenze speciali, o che non si potevano comprendere sotto il rigorismo delle forme giuridiche, e specialmente in quelle liti sorte per esecuzione di contratti stipulati con la formola *ut inter bonos vires agere oportet, et sine fraudatione*, oppure *quod aequius melius* ovvero *ex fide bona*. Nel rincontro di queste varie formole ch' espresse nei contratti rivelavano l' intenzione delle parti di ripetere la loro ragione piuttosto dalla forma arbitramentale che dalla giuridica, si faceva uso della *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* e perciò provocanti il giudizio arbitrario: *bonae fidei iudicium*. Si ricorreva pure a tali giudizi quando vi erano impegnati in causa dei peregrini, i quali non potevano essere affatto rimandati al tribunale permanente proprio del **cives.**

Questi componenti il Giurì romano in affari civili erano di due specie **judices** propriamente detti e **ricuperatores**. Se ne destinavano tre per ciascuna causa o con la missione di comporre, ed allora ritenevano il nome di **arbitri,** o di giudicare ed allora di-

cevansi **judices** se vi erano in lite peregrini, **ricuperatores** se il giudizio verteva tra soli cittadini romani. Dopo le leggi delle XII tavole invece di tre giudici se ne diede un solo. I **ricuperatores** si mantennero sempre in tre. La **lex Silia** e la **Calpurnia** finalmente ridussero l' **officium judicis** ad un solo per regola, ed il loro uso fu generalizzato tanto, che i giudizi dei tribunali permanenti de' decemviri e centumviri divenne rarissimo e riservato per i soli procedimenti nei quali l' antica procedura per *legis actiones* era ordinata dal Pretore, o provocata dalle parti. **I ricuperatores si** destinavano a preferenza nei giudizi per ingiuria, nell' interdetto *de vi armata*, nell' *actio vi bonorum raptorum*, e nel *vademonium* equivalente a ciò che più tardi si disse *cautio judicio sisti*, pei processi di stato cittadinanza, ingenuità, libertà, ed in generale per le azioni personali.

Questi giudici e ricuperatori anticamente si prendevano dal senato esclusivamente, poi dal senato e dall'ordine equestre, infine si formò un **album** dove s' inscrivevano tutti coloro ch'erano abili all' **officium judicis,** ed il numero di questi fu tanto esteso che sotto i Cesari se ne contavano ben mille per ogni decuria.

Il Giurì si componeva così: se le parti erano di accordo indicavano al Pretore il giudice, ed il Pretore lo destinava senz' altro, quando non ostava la capacità per un indicato che per avventura non era compreso nell'**album.** Alle volte una delle parti indicava il giudice e l' altra lo ricusava con la formola **ejero iniquus mihi est.** Questa ricusa non era motivata, ma se il Pretore la trovava evidentemente infondata e temeraria la rigettava, ed allora la parte era obbligata ad acquietarsi *sumere judicem.* Se i nominati dalle parti eran due, il Pretore ne destinava un terzo come Presidente del Giurì.

A lato di questa composizione del giurì diremo volontaria ci era l' altra formale e giuridica. Il Pretore proponeva undici giudici ciascuna parte ne ricusava sino a quattro, i rimasti costituivano il giurì restando così in tre, sette, o nove.

Alla fine del terzo periodo della storia del diritto romano questi giudici si dissero **pedanei.**

349. **In jure iudicio** si procedeva così. La parte istante faceva la

sua *oratio*, *peroratio* come dicevasi nell' antico diritto o *postulatio* nel nuovo, cioè esponeva la sua domanda la sua pretensione *Postulatio-postulare est desiderium suum* (comparsa personale) *vel amici sui* (comparsa per procuratore) *in jure apud eum qui jurisdictioni praeest exponere* (domanda dell' attore) *vel alterius desiderio contradicere* (eccezione del convenuto). Ciò si faceva *pro tribunali* nelle quistioni che richiedevano *causae cognitio et decretum* ed il tribunale era nel **comitium** parte distinta del **Forum.** Gli altri affari si trattavano *de plano* o nel **Forum** o in altro luogo indicato dalla circostanza, o dal volere del magistrato.

250. Non era però possibile in tutti i giorni trattare affari giudiziari. Vi erano i giorni **nefasti,** circa sessanta in ogni anno, nei quali qualunque affare giuridico era impossibile. Vi erano i giorni determinati e necessariamente giuridici nei quali il magistrato **doveva** occuparsi; dicevansi **dies fasti,** ed erano quaranta in un anno. Vi erano poi centonovanta giorni **comitiales** nei quali si trattavano affari giudiziari, quando non vi erano adunanze popolari ossia comizi politici.

251. Per convenire innanzi al magistrato, l'attore aveva la **in ius vocatio.** Invitava il convenuto a seguirlo innanzi al magistrato; se il convenuto si rifiutava l'attore faceva contestare da testimoni il rifiuto e persistendo poteva costringerlo con la *manus injectio* ossia con la forza. L' editto pretorio sostituì alla **manus** la multa. Il convenuto poteva liberarsi dalla **manus** con un **Vindex** (garante), o come dopo si volle con la **cautio iudicio sisti.**

Innanzi al magistrato l' attore spiegava la sua azione, *editio actionis* cioè diceva ciò che voleva. Il convenuto rispondeva o domandava un termine per rispondere, promettendo di ritornare in giudizio nel termine. Questa promessa era il **Vadimonium.** Trasgredita s' incorreva nella pena *disertionis* cioè in una multa eguale al valore della causa o alla metà quando vi era garentia cioè il *vades*, o quando la promessa era accompagnata da giuramento. Per l'esazione della *pena disertionis* si agiva presso i *ricuperatores*.

252. Costituite le parti innanzi al magistrato si spiegava l' azione. Ed eccoci alla famosa **legis actio** del sistema romano.

La **legis actio** romana non esprime altro concetto che questo: un diritto garentito dalla legge, un diritto preveduto, un diritto che trova riscontro nel testo della legge. Però questo diritto aveva una espressione sacramentale in quanto che nel formolarsi l'azione doveva serbarsi la parola testuale della legge *ipsarum legum verbis accommodatae erant*, come diceva **Gaio**, e se l'espressione dell'azione non era conforme alla **lettera** della legge tutto era perduto, il menomo sbaglio portava la perdita del diritto. Ecco un esempio. Le XII tavole davano azione di danno contro colui che abbatteva **arbores** altrui. La vite per certo era compresa nella dizione generica **arbores**. Ma se colui che agiva per taglio delle viti diceva viti e non **arbores**, non era ascoltato, la sua azione era respinta. Le leggi medesime davano azione pel danno cagionato dai *quadrupedes* Tanto era il danno cagionato dal bipide, da un animale qualunque, ma se nell' azione non si diceva *qaadrupedes* l'azione era respinta.

253. Nella stretta cerchia della primitiva vita giuridica dei romani queste **legis actiones** scritte nella legge bastavano al bisogno del movimento sociale; ma quando il commercio estese questo movimento e moltiplicò i fatti contenziosi, moltissimi affari spesso non avendo una formola prevista nelle leggi, tuttochè assistiti da una innegabile giustizia, non trovavano modo come ottenerla nel giudizio romano. Il pretore suppliva a questo difetto col suo **jus decernendi.** Egli faceva chiamare da un littore alla sua udienza il convenuto, sentiva le parti in contraddizione e decideva la contesa con **Decretum.** L'**imperium** di cui era rivestito gli dava facoltà di costringere con pene pecunarie all'esecuzione del suo **Decretum,** e così si otteneva quella giustizia che non avrebbe potuto altrimenti trovare sfogo per difetto di una **legis actio.**

Quando l' affare non era evidentemente provato cosicchè un **Decretum** era impossibile senza un arbitrio esecrabile, il pretore obbligava il convenuto ad una **Sponsio,** cioè l' obbligavaa promettere il pagamento di una somma all'attore qualora il fatto che dava luogo alla contesa fosse veramente quale l' attore lo asseriva. Dopo questa **Sponsio** si agiva con **la legis actio** prevista dalla legge per le **Sponsiones,** ed il giudizio procedeva regolarmente. Crescendo an-

cor più gli affari contenziosi e con essi il bisogno di un maggiore sviluppo del diritto positivo fu introdotta la legge **Aebutia** la quale dava la facoltà al magistrato di dare alla domanda dell' attore una formola scritta, benchè l' affare conteso non trovasse nella legge scritta quella azione che trovava evidentemente nella regione del diritto e della giustizia. La formola, l' azione pretoria ebbe la stessa efficacia delle **actiones legis,** e si disse **actio honoraria** sulla quale lo attore proseguiva il giudizio come se avesse a sostegno una **legis actio.** Altre volte si andava più in là: si fingeva esistente un **actio legis** tuttochè non precisa pel caso in quistione, e si giudicava così il caso nuovo con la formola e la teoria di un caso espresso. Il pretore così di mano in mano introduceva delle azioni che non trovavano riscontro nella legge scritta e si operava quella lenta ma progressiva riforma del sistema legislativo, che aveva la sua espressione negli editti coi quali i magistrati esordivano la loro carica, e che costituirono col tempo quel **Ius praetorium** che Papiniano chiamava *Ius quod praetores introduxerunt adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam.* Formolata l' azione il magistrato *iudicem dabat* nel modo di sopra cennato e non più s' impacciava del giudizio.

254. Vi erano però delle contese nelle quali il magistrato non *dabat iudicem* ma decideva esso stesso sulla istanza dell' attore emanando un ordine o un divieto secondo l' editto che aveva pubblicato nell' entrare in carica. E questa era la procedura speciale degli **Interdetti** cioè delle azioni relative al possesso. Interdetto dicevasi propriamente il pronunziato del pretore, quando proibiva di fare. Quello che ordinava di fare qualche cosa, ritenendo la denominazione generica d' interdetto dicevasi propriamente *decreto.*

255. Gl' interdetti erano classificati quanto alla loro intrinseca natura desunta dello scopo in restitutori, esibitori e proibitori.

Restitutori erano quelli coi quali si ordinava di restituire a taluno la cosa di cui era stato privato, ovvero si ordinava di rimettere le cose al pristino stato: apparteneva a questa categoria l' interdetto **quod vi aut clam.**

Proibitori erano quelli che contenevano un ordine di non fare, come quelli detti

De mortuo inferendo,
De sepulcro aedificando,
De arboribus caedendis,
De glande legenda,
De migrando, ed altri.

Esibitori erano quelli che ordinavano la presentazione di una cosa come

de liberis exibendis,
de tabulis exibendis, ed altri moltissimi.

Quanto all' oggetto speciale della lite, il **possesso**, gl' interdetti si distinguevano in *conservatori ricuperatori* o *acquisitori* secondochè si trattava di conservare il possesso turbato, **retinendae possessionis,** o ricuperarlo se perduto **recuperandae possessionis,** o di acquistarlo se dovuto, **adhipiscendae possessionis.**

Quanto alla personalità dei contendenti gl' interdetti si distinguevano in semplici e doppi. Dicevasi **semplice** l' interdetto quando dei contendenti uno sosteneva la parte di attore e l' altro di convenuto. Appartenevano a questa categoria tutti gl' interdetti restitutori ed esibitori. Dicevasi **doppio** quando ambi i contendenti erano al tempo istesso attori e convenuti, e l' interdetto aveva perciò una formola complessa. Il pretore parlava ad entrambi i contendenti così: *Uti nunc possidetis quominus ita possideatis vim fieri veto.*

Interdetto acquisitivo era quello detto *quorum bonorum*. Si accordava all' acquirente per conseguire il possesso della cosa comprata e dicevasi precisamente interdetto **possessorio,** e se si trattava di beni dello stato, dicevasi **sectorio.** Quando si accordava al proprietario per attribuirgli gli effetti dal colono dati in pegno del suo dare, dicevasi **Salviano.**

Gl' interdetti che tendevano a conservare il possesso **retinendae possessionis** supponevano già il fatto del possesso ed il fatto della turbativa, cioè di una molestia che non era giunta a far cessare il possesso. Loro scopo era quello di far cessare la molestia e

lasciar tranquillo il possessore nel godimento della cosa e indennizzarlo dei danni ed interessi occasionati dalla turbativa.

Da tal possessore non si ricercava la causa legittima di possesso riguardo ai terzi, ma solo in rapporto dell' autore della turbativa. *Justa enim an injusta* **adversus coeteros** *possessio sit in hoc interdicto nihil refert: qualiscumque enim possessor hoc ipso quod possessor est, plus juris habet quam ille qui possidet.*

Se si trattava del retinendae possessionis di cosa immobile si dava l' interdetto **Uti possidetis:** si dava l' interdetto **utrubi** se l' oggetto conteso era mobile.

L' interdetto uti possidetis si accordava a colui che nel momento della turbativa possedeva *nec vi nec clam nec praecario.*

L' utrubi si accordava a colui che aveva posseduto il mobile per la maggior parte dell' anno, calcolando dal momento della turbativa.

Per le servitù vi erano speciali interdetti **renitendae possessionis,** come quello detto *de itinere actuque privato*, *de acqua quotidiana et estiva*, *de rivis*, *de fonte* ed altri.

Questi interdetti si dicevano **duplici, duplicia** perchè anche l' attore poteva esser condannato come reo, quando era succumbente in giudizio.

L' interdetto **recuperandae possessionis** dicevasi *unde vi.* L'editto ordinava: *unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua, aut procurator tuus dejecit, de eo quaeque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum, de eo quod ad eum qui vi dejecit, pervenerit; judicium dabo.* Il possessore violentemente espulso domandava di essere reintegrato e la sua domanda era accolta quando il suo possesso era giuridico nell' istante della violenza di fronte all' espulsore, e quando agiva entro l' anno della violenza.

Moltissimi erano gl' interdetti speciali, ed ozioso torna enumerarli. Tutti si raggruppavano in una delle tre categorie di sopra menzionate.

Quando il convenuto innanzi al pretore accettava il fatto esposto dall' attore, il pretore emetteva il suo decreto e la lite cessava. Quando il convenuto eccepiva contro la domanda dell' attore o contra-

stava il fatto il pretore *judicem dabat* e la causa entrava nell'ordinario sviluppo di un giudizio regolare.

256. Di fonte romana è pure la **nova operis nunciatio** che il codice italiano ha semplicizzato nel modo di sopra esposto, e qui notiamo che come corrispondente a questo diritto di nunciazione i romani riconoscevano un interdetto speciale cioè l'interdetto **de opere novo demoliendo vel restituendo** diretto a far demolire o rimettere nel pristino stato le cose quando il nunciato novatore non ubbidiva al divieto e non ostante di esso, proseguiva i lavori.

Se la nunciazione era pregiudizievole al denunziato la legge lo soccorreva accordandogli il diritto di proseguire o pure di terminare l'opera dando cauzione de *eventualiter demoliendo aut restituendo*; se l'attore in nunciazione non accettava questa cauzione, al denunziato competeva l'interdetto proibitorio per esser garentito a sua volta nella continuazione dei lavori.

Tutto ciò trova riscontro nella organizzazione della nunciazione secondo il codice italiano, ma con una forma semplice e razionale che può dirsi la più perfetta espressione della scienza.

FINE DEL SECONDO VOLUME

INDICE

LIBRO SECONDO

pag.

SOMMARIO

48. Principio regolatore dell'accessione immobiliare — 49. Casi di accessione — 50. Suolo proprio, materiali altrui. 51. Materiali propri, suolo altrui — 52. Materiali e suolo altrui, opera propria — 53. Occupazione del fondo contiguo — 54. A chi spetta la prova dell'accessione — 55. Accessione naturale, acque — 56. Fiume e torrente, suoi elementi — 57. Sua natura — 58. Risoluzione di problemi di accessione naturale — *a*. Alluvione per incremento — *b*. Per abbandono — *c*. Frana — *d*. Isola in fiume navigabile — *e*. Isola in fiume non navigabile — *f*. Frana isolata — *g*. Terreno isolato — *h*. Nuovo letto — 59. Sistemi precedenti sull'alluvione — 60. Sistema Pisanelli — 61. Sistema del Codice — 62. Conigli, pesci, colombi.

63. Principio regolatore dell'accessione mobiliare — 64. Aggiunzione — 65. Esempio riassuntivo della teoria — 66. Teoria romana — 67. Specificazione — 68. Confusione — 69. Suoi effetti — 70. Effetto comune a tutti i casi di accessione.

SOMMARIO

71. Proprietà dell'utile — 72. Usufrutto — 73. Uso ed abitazione — 74. Servitù — 75. Influenza della legge in fatto di usufrutto, uso ed abitazione proveniente da fatto dell'uomo.

SOMMARIO

76. Natura dell' usufrutto.

SOMMARIO

77. Godimento dei frutti — *a.* frutti naturali — *b.* frutti civili — 78. Cose fungibili — 79. Boschi — 80. Alberi di alto fusto — 81. Alberi svelti, spezzati, pali, piantoni — 82. Cessione e fittanza dell' usufrutto — 83. Servitù, miniere, cave comprese o escluse — 84. Miglioramenti e compensi — 85. Azioni spettanti all' usufruttuario in garentia dei suoi diritti.

SOMMARIO

86. Indole degli obblighi dell' usufruttuario — 87. Inventario — 88. Cauzione — 89. Riparazioni — 90. Pesi — 91. Spese — 92. Obblighi speciali.

SOMMARIO

93. Modi di estinzione — 94. Morte — 95. Tempo prefisso — 96. Consolidazione — 97. Non uso — 98. Perimento — 99. Abuso.

SOMMARIO

100. Indole del diritto di uso ed abitazione — 101. Teoria romana.

SOMMARIO

102. Indole, origine, specie e fonti delle servitù prediali.

SOMMARIO

103. Cause efficienti le servitù stabilite dalla legge — 104: L'tilità pubblica — 105. Utilità privata — 106. Distinzione e ragione delle servitù stabilite dalla legge per privata utilità.

SOMMARIO

107. Scolo delle acque — 108. Arginazione e sgombro — 109. Uso delle acque di sorgente pubblica o privata — 110. Limitazioni del diritto del proprietario della sorgente — *a.* per concessione — *b.* per prescrizione — *c.* per necessità ad usi della vita — *d.* per interesse agrario — 111. Acque di sorgente non privata — 112. Riepilogo della teoria.

SOMMARIO

113. Indole delle servitù legali aventi per fattori la natura e l'opera dell'uomo — 114. Comunione forzosa — 115. per costruzione obbligata — 116. Per cessione della medietà di un muro costruito — 117. Indole di questo diritto e suoi fattori — 118. Sua condizionalità. Origine e storia dell' articolo 556 — 119. Ostacoli all' esercizio di questo diritto — 120. Diritti dei comunisti — *a.* Alzamento — *b.* Uso — *c.* Consenso preventivo del condomino — 121. Atti vietati — 122. Doveri dei comunisti — 123. Applicazione del sistema alle case di più piani appartenenti a proprietari diversi per le parti che restano in comune — 124. Comunione presunta — 125. Segni esclusivi della comunione per i muri — 126. Applicazione della servitù di comunione per le siepi e fossi — 127. Segni esclusivi di comunione quanto ad essi — 128. Alberi comuni.

SOMMARIO

129. Servitù legali relative alle distanze — 130. Distanza nella costruzione delle case. Principio regolatore — 131. Distanza per i camini e macchine insalubri — 133. Fossi e canali — 134. Sorgenti capi od aste di fonte, acquedotti — 135. Alberi.

SOMMARIO

160. Servitù convenzionali — 161. Loro natura — 162. Elementi costitutivi — 163. Caratteri della servitù — *a.* continue o discontinue — *b.* apparenti o non apparenti — *c.* affermative o negative — *d.* rustiche ed urbane — 165. Osservazione su queste distinzioni.

SOMMARIO

166. Tre modi per acquistare le servitù — *a.* titolo — *b.* destinazione del padre di famiglia — *c.* prescrizione — 167. Efficacia di questi modi — 168. La destinazione del padre di famiglia e la servitù discontinua apparente — 169. Conciliazione degli articoli 630 e 631 — 170. Equipollenti del titolo — 171. Titolo colorato — 172. Efficacia della prescrizione — 173. Servitù degli scoli — 174. Chi può costituirla — 175. Chi può acquistarla.

SOMMARIO

176. Principio regolatore — 177. Doveri del proprietario del fondo dominante — 170. Suoi diritti — 179. Diritti e doveri del proprietario del fondo servente — 180. Regole speciali per l'esercizio della servitù di presa di acqua — *a.* sulla

ERRATA-CORRIGE

Pag.			
Pag.	17	dei conigli, leggi	dei conigli
	20	E	È
	22	revindicazione	rivendicazione
	63	rono	sono
	67	desume.	desume,
	83	dei, boschi	dei boschi
	96	costrettto	costretto
	98	questa, stima	questa stima
	110	scorse	scorre
	117	214	114
	155	casa	cosa
	156	del fondi	del fondo
	157	acricoltura	agricoltura
	160	inproduttiva	improduttiva
	161	costitisce	costituisce
	165	concessione,	concessione
	165	costruzione	costituzione
	176	dal vicino	del vicino
	177	aperitur	aperiatur
	185	protenzialità	potenzialità
	196	le servitù	la servitù
	235	consensienti	consenzienti
	237	dalla	della
	»	diritto	diritti
	243	guisto	giusto